

Hukukî İslâmiyye
ve Istilahatı Fıkhiyye,
KAMUSU

ÖMER NASUHİ BİLMEN

ÖMER NASUHİ BİLMEN

‘Hukûki İslâmiyye
ve Istılahatı Fıkhiyye,,
KAMUSU

Sekizinci Cilt

BİLMEN



YAYINEVİ

P. K. 30 Fatih - İstanbul Tel. : 21 78 82

OFSET 75

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

SEKİZİNCİ CİLT

Bir kısım muamelât ile muhakemâta ve iftaya müteallik ahkâmı hâvidir.

«Hukukî İslâmîyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusunun işbu Sekizinci cildi beş kitapdan müteşekkildir. Bu kitaplar, bu eserin yirmi altıncı, yirmi yedinci, yirmi sekizinci, yirmi dokuzuncu ve otuzuncu kitabından ibarettir. Şöyle ki :

(26) ıncı kitab, sulh ve ibraya müteallik meseleleri havi olup bir mukaddime ile iki bölüme münkasımdır.

(27) nci kitab, ikrara dair meseleleri cami olup bir mukaddime ile iki bölüme ayrılmıştır.

(28) inci kitab, dâvalara müteallik olup bir mukaddime ile iki bölümden ibarettir.

(29) uncu kitab, beyyinelere = şehadetlere ve yeminlere dair olup bir mukaddime ile iki bölümden müteşekkil bulunmuştur.

(30) uncu kitab, kaza = Hükm ve fetva hakkındaki mesaili cami olup bir mukaddime ile üç bölümden ibarettir.

Bu sekizinci cildin kitaplarında münderiç meseleler Mecellei Ahkâmı Adliyyenin bu hususlardaki maddelerini aynen veya meâlen cami olduğu gibi da-ba bir çok lâzımlı ahkâm ve izahatı da havi bulunmuştur.

Bu kamusta — evvelce de yazılmış olduğu üzere — fıkıhı Hanefî esas olarak tesbit edilmiştir. Hukukî meseleler, maddeler arasında mukayeseler yapılabilmesi için de sair büyük mezahibî fıkhiyyemize aid bir çok meseleler, mütalaalar, kayd olunmuştur. Bu kamusu teşkil eden cildlerin birincisi, usulü fıkıhı ve tabakatı fukahayı muhtevi olup bu, bir nazariyyatı hukukîyye ve tarihî fıkıh mecmuası demektir. Diğer cildlerdeki meseleler de İslâm hukukunun esaslarını muhtevi olup bunlardan bir çoğunun esbabı mucibesi makamında olan ilelî fıkhiyyesine «Çünkü, zira...» diye işaret olunmuş, ve başlıca bir kı-

sım ahkâmı hukukıyyenin hikmeti teşriiyyesi de ayrıca kayd edilmiştir. Vel-hâsıl: bu sekizinci cild ile bu eser nihayet bulmaktadır. Bu eser, heyeti mecmuası itibariyle (Usulü fıkıh, tarihi fıkıh, ıstılahatı fıkhiyye, fûruatı fıkhiyye, hilâfiyyat, hikem-i teşriiyye = Nazariyyatı hukukıyye) namile altı ilim şubesini muhtevi bulunmuştur. Bu ilimlerin haddi zatındaki vûsatına, ehemmiyetine nazaran muhtasar, mahdud olan bu eser, nâçiz bir ferdin neticei mesaisi bulunmaktadır. Bu cihetle şüphe yok ki noksanlardan hâli değildir. Fakat munsif, âli nazar zevatdan memûldür ki, mahza İslâm Hukukuna nâçizâne bir hizmetde bulunmak gayesini takib etmiş olan âciz müellifini hüsn-i niyyetine bağışlıyacıklar, kendisini bu hususda mazur göreceklerdir.

Feyyazı kerim olan azimüşşan mâbudümüzün af ve merhametine iltica ederek nâçiz eserimizin rıza-i ilâhisine iktiranını niyaz eyleriz. Allahü â'lem bissavab ve ileyhil'merciu vel'meâb.

YİRMİ ALTINCI KİTAP

SULH VE İBRA HAKKINDA OLABİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜME AYRILMIŞTIR.

(M U K A D D İ M E)

SULH VE İBRAYA DAİR İSTİLAHLAR :

1 — (Sulh = Musalehe) : Muhasamanın hilâfıdır. Esasen istikâmetül'hâl mânasına olan selâh kelimesiyle ilgilidir. İstilahda: İki tarafın, yani: Müddei ile müddeaaleyhin aralarında rızalarıyle nizamı refi' ve izâle eden bir akdden ibaretdir.

2 — (Tesâlüh) : Musalehe demektir ki, hilâfı tehasumdur. Müsâlemet mânasını müfiddir.

3 — (Musâlih) : Sulhü akd eden kimsedir. Binaenaleyh asâleten veya vekâleten veya velâyeten müddei veya müddeaaleyh sıfatıyla musâlehada bulunan kimseye musâlih denir.

4 — (Musâlehünaleyh) : Bedel-i sulh demektir ki, mal da, menfaat de olabilir.

5 — (Musâlehünanh) : Müddeabih olan = Dâvâ edilen şeydir, yani: Bir hakk-ı şahsî olarak dâvâ ve taleb edilen şeyden ibaretdir. Hukuk-ı ilâhiyyeden dolayı ise sulh sahih değildir.

6 — (Salâh) : Fesâdın zıddıdır. Nefsinde müstakimül'hâl olan kimseye «Salih» denilir. Diğer bir tarife göre salih, hukûkullâhı ve hukuk-ı ibâdî ikâme eden zattır.

7 — (İbrâ) : Bir kimseyi bir dâvâdan, bir hakdan beri kılmak, onun hakkında dâvâda, hak talebinde bulunmaktan vazgeçmektir.

8 — (İbrâ-i âm) : Bir kimsenin zimmetini bütün haklardan, dâvâlardan beri kılmaktır.

9 — (İbrâ-i has) : Bir kimsenin zimmetini muayyen bir hakdan, hususî bir dâvâdan veya bir kısım haklardan beri kılmaktır.

10 — (İbrâ-i istifa) : Bir kimsenin zimmetindeki bir hakkın alınmış, kabz edilmiş olduğunu itiraf eylemektir ki, bir nevi ikrar demektir.

11 — (İbrâ-i iskât) : Bir kimsenin zimmetindeki kabil-i iskât olan bir hakkı veya kâffe-i hukukî iskât etmekden veya böyle bir hakkın bir kısmını hat ve tenzil eylemekden ibaretdir.

12 — (Berâet) : Bir şahsın zimmetinin, yani: Nefsinin bir şeyin vücub ve lüzûmundan hâli olması, iddia edilen hak ile meşgul olmaması demektir. Buna «Berâet-i zimmet» de denir.

Berâet tâbiri, bir şahs hakkında iddia edilen bir suçdan beri olduğuna veya kendisine isnad edilen suçun haddizatında bir suç teşkil etmediğine dair hâkim tarafından verilen hükm mânasına da müstameldir.

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

SULHE DAİR MESELELERİ HAVIDİR

İÇİNDEKİLER : Sulhun aksamı, rüknü ve meşrûiyyeti. Akd-i sulhün musâtîlhe ald şartları. Musâlehünaleyh ile musâlehünanha aid bazı haller ve şartlar. Musâlehünanha dair hükmler. Deyinden ve sair bazı haklardan sulh. Caiz olup olmayan bazı sulhler. Sulh ahkâmına dair bazı meseleler.

SULHUN AKSAMI, RÜKNÜ VE MEŞRÜİYYETİ :

13 — : Sulhler, müddeaaaleyhin cevap verib vermiyeceğine nazaran üç kısımdır. Şöyle ki: Birinci kısım, an ikrârin sulhdür ki, müddeaaaleyhin müddeabihi ikrarı üzerine yapılan sulhdür. İkrar ve itiraf edilen bir alacak dâvâsından sulh gibi. İkinci kısım, an inkârın sulhdür ki, müddeaaaleyhin müddeabihi inkârı üzerine yapılan sulhdür. İnkâr edilen bir emanet dâvâsından sulh gibi. Üçüncü kısım, an sükûtin sulhdür ki, müddeaaaleyhin müddeabihi ikrar ve inkâr etmeyib sükût etmesi üzerine yapılan sulhdür.

14 — : Sulhün rüknü, icab ve kabuldür. Binaenaleyh icab ve kabul bulunmadıkca sulh mün'akid olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan satmış olduğu bir mal bedeli olarak bin kuruş dâvâ edib de bilâhare «Bunun mukabilinde sekiz yüz kuruşa sulh oldum.» dese, müddeaaaleyh olan o şahs da «Bu vechile sulhü kabul etdim.» dese aralarında icab ve kabul ile sekiz yüz kuruş üzerine bir sulh mün'akid olur. Fakat o şahs, bunu kabul etmese sulh mün'akid olmaz.

Maahaza mübadele mahiyetinde olmayıb bir hakkı kısmen iskât mahiyetinde bulunan bir sulh, yalnız müddeinin icabiyle mün'akid olur. Diğer tarafın kabulüne muhtaç bulunmaz.

Meselâ : Bir kimse, medyûnuna hitaben «Sende olan yüz lira alacağımın seksen lira üzerine sulh oldum.» dese yirmi lira alacağını ıskat etmiş olur. Medyûn, bunu reddetmeyince seksen lira üzerine sulh mün'akid olmuş bulunur.

15 — : Sulh, bazen teâtî ile de mün'akid olur. Şöyle ki: Müddei, müddeaaaleyhin ahza hakkı olmadığı bir malı müddeaaaleyhe verib o da bunu kabz etse aralarında sulh husûle gelmiş olur.

Meselâ : Müddei yüz lira dâvâ ettiği halde müddeaaaleyh bunu inkâr etmekle beraber müddeiye bir kumaş itâ, o da kabz etse aralarında teâtî suretiyle sulh mün'akid olur. Fakat müddeaaaleyh, müddeiye müddeabihin bir kıs-

mum verse, meselâ yüz lira dâvâ edildiği halde elli lira verse bununla sulh mün'akid olmaz. Bu hakkını kısmen istifa sayılır (Bezzâziyye.)

16 — : Sulhün meşrûiyyeti, kitâbûllâh ile, sünnet-i nebeviyye ile, icmâ-ı ümmet ile makûl ile, yani: Kıyas-ı fukahâ ile sâbitdir.

Bir âyet-i celilede: (فَلَاجِنَا حَٰلِهَا اِنْ يَصْلَحَا بَيْنَهُمَا صَالِحًا وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ) buyurulmuşdur. Bu, sulhün son derece hayırlı olduğunu nâtıktır. Bir hadis-i şerifde de: (الصَّلَاحُ سَيِّدُ الْاَحْكَامِ) buyurulmuşdur.

Resûli Ekrem Efendimiz, Hudeybiyye senesinde Mekke'liler ile on sene müddetle harb etmemek üzere musâlehada bulunmuşdu.

Ömer İbnil Hattab Hazretleri: (رَدُّوْا الْحَصُوْمَ حَتّٰى يَصْطَلَحُوْا فَاِنْ فَصَلَ الْقَضَاءُ) (يُحَدِّثُ بَيْنَهُمُ الصَّلَاحُ) buyurmuşdur. Yani: Dâvâcılar sulh olmaya imâle ediniz. Çünkü dâvâlarını hükmen hall ve fasl etmek, aralarında adâvet husûle getirir.

Binaenaleyh hâkimin tâcil etmesi lâıyk değildir. Hasımları sulhe red etmesi mendubdur.

Sulh yoluyla olan fasl-ı dâvâ, bakâ-i meveddete akreb, beynel'müslimin nefretten taharrûze vesile olur. Şu kadar var ki, bu hükmün vechi müstebin olmadan evvel yapılmalıdır. Ne suretle hükm edileceği anlaşıldıktan sonra sulhe imâle doğru değildir. Bu halde hasımlar isterlerse kendi aralarında rızalarıyla sulh olabilirler. Bu halde hâkimin sulhe imâle etmesi, hakkında töhmeti müstelzim olabilir. Hâkim ise bu töhmetden kâdir olduğu kadar kaçınmalıdır.

Maamafih sulh teklifi de nihayet bir iki defa yapılır. Çünkü dâvâyı uzatmak, istihkak sahibinin tehir-i hakkına sebebiyyet vererek zararına bâis olur.

Velhâsıl : Bir çok hususlardan dolayı ümmet-i islâmiyye arasında ötedenberi musâleha carî bulunmuşdur. İctimâî hayatın icablarından olan bir çok münazealardan, husûmetlerden kurtulmak için musâleha tariki, pek faideli bir yoldur. Ancak esasen fâsid olub hiç bir vechile tashihi kabil olmayan iddialardan dolayı yapılacak sulhler, sahih değildir. Meselâ: Vâris olmadığı zâhir olan bir kimsenin verâset iddiasından sarf-ı nazar etmesi için kendisiyle bir mal üzerine yapılan bir sulh, sahih değildir, bu mal o kimse için helâl olmaz (Mebûs, Lisânül'hükkâm.)

AKD-I SULHÜN MÜSALİHE AİD ŞARTLARI :

17 — : Müsâlihînin âkil olması şartdır, bâliğ olması şart değildir. Binaenaleyh mecnunların, matuhların, gayrı mümeyyiz çocukların yapacakları sulhler sahih olmaz. Fakat mezun olan çocukların, matuhların yapacakları sulhlerde zarar-ı beyyin bulunmazsa sahih olur. Şöyle ki: Bir kimse, mezun bir çocukdan ticarete veya borc, vedia, âriyet gibi ticaret zarûriyyatından olan bir husûsa dair bir şey dâvâ edib o da ikrar etse veya bu dâvâ beyyine ile sâbit olsa bu ikrarı veya beyyine üzerine yapacağı sulhü sahih olur.

Amma sulhde âşikâr bir zarar bulunursa, meselâ: Mebide bir ayıb bulunmadığı halde semenini tenzil suretiyle yapacağı sulh, sahih olmaz (Bezzâziyye.)

Kezalik : Mezun bir çocuk, alacağını imhâl ve tecil etmek üzere sulh akd etse bu da sahih olur. Çünkü bu imhâl ve tecil, ticaret icablarındandır.

Kezalik : Böyle bir çocuk, alacağının bir mikdarı üzerine sulh olsa bakılır: Eğer beyyinesi var ise sulhü sahih olmaz. Fakat beyyinesi bulunmayıp hasmın da yemin edeceği malûm olursa sahih olur.

Kezalik : Böyle bir çocuk, başka birinden bir mal dâvâ edib de mikdar-ı kıymeti üzerine sulh olsa sahih olur. Çünkü bu sulh, bir mübadele mesâbesindedir. Mezun olan çocuk ise bu mübadeleye ehildir. Fakat o malın kıymetinden noksan-ı fâhiş üzerine sulh olsa sahih olmaz. Zira bu sulhde zarar-ı beyyin vardır (Bedâyi, Hindiyye, Tahtâvî.)

18 — : Çocuk namına müsâlehe yapacak şahsın, çocuğun malında tasarrufa malik olan kimselerden olması şartdır. Baba, dede, vasi gibi. Çünkü sulh, malda tasarruftur. Binaenaleyh malda tasarrufa malik olana muhtes olur (Bedâyi.)

19 — : Sulhün çocuğa mazarret-i zâhire ile muzir olmaması şartdır.

Binaenaleyh bir çocuğa aid dâvâdan velisi veya vasisi sulh oldukda bakılır: Eğer çocuğa zarar-ı beyyin yok ise sahih olur, ve eğer zarar-ı beyyin var ise sahih olmaz. Meselâ: Bir kimse bir çocukdan bir kuruş dâvâ edib de çocuğun parasından vermek üzere babası sulh oldukda eğer o kimsenin beyyinesi var ise sulh sahih olur, fakat beyyinesi yok ise sahih olmaz (Bedâyi.)

Kezalik : Bir çocuğun bir şahs zimmetinde alacağı olub da babası onun bir mikdarını tenzil ile sulh oldukda eğer beyyinesi var ise sahih olmaz, amma beyyinesi olmayıp o şahsın yemin edeceği malûm bulunursa sahih olur. Şu kadar var ki, bundan sonra babası veya bâliğ oldukdan sonra çocuğun kendisi bu alacağa beyyine-i adile ikâme ederse sulh bozulur (Ali Efendi = Hâvî.)

Kezalik : Çocuğun alacağı ne ise onun kıymetinde veya ondan gabni yesir ile az kıymetli bir mal üzerine velisinin sulh olması da sahihtir. Velez ki bey-

yinesi mevcud olsun. Çünkü bu, muaveze demektir. Veli ile vasi ise muaveze-ye muktedirlerdir.

Fakat müddeaaaleyh, müddeabihi mukir veya bu hususda beyyine mevcud olursa velinin veya vasinin çocuğa aid ve kendilerinin yapmış oldukları bir akdden gayrı mün'beis olan bir alacağı hakkında gabn-i fâhiş ile sulh yapmaları sahih olmaz (Hindiyye, Mirat-ı Mecelle.)

MUSALEHÜNALEYH İLE MUSALEHÜNANHA AID BAZI HALLER VE ŞARTLAR :

20 — : Musalehünaleyh, muayyen akar, uruz, nükud gibi ayan kabilinden ise akd-i sulh; beyi, müsalehünaleyh da mebi hükmünde olur. Ve eğer müsalehünaleyh gayrı muayyen mevzunat, mekillât gibi düyûn kabilinden bulunursa akd-i sulh; yine beyi, bu bedel de semen mesâbesinde bulunur. Müsalehünaleyh, bir hanede bir müddet ikamet gibi menafi kabilinden olursa akd-i sulh; icare, bedel de ücret hükmünde olur. Binaenaleyh beyide mebi veya semen olmaya ve icarede menfaat olmaya salih olan her şey, sulhde de bedel-i sulh olmaya salih olur. Maamafih semen ve ücret olmaya salih olmayan bazı şeyler, bedel-i sulh olmaya salih olabilir. İki tarafın ikâme ettikleri karşılıklı cinayet dâvâsından vazgeçmeleri üzerine sulh olmaları gibi. Bunun beyi ve icare gibi bir akde ırcı kabil değildir (Muhît, Hindiyye, Abdülhalım Feta-vâsı.)

21 — : Müsalehünaleyh, mal, mülk veya menfaat kabilinden olmak şartdır.

Binaenaleyh lâşe ve hür olan insan gibi mal olmayan bir şey, bedel-i sulh olamaz.

22 — : Müsalehünaleyh, müsalihin malı ve mülkü olmak şartdır.

Binaenaleyh başka bir şahsın tâyin ile müteayyen ve ayandan mādûd olan malını izin ve icazeti lâhik olmadıkça bedel-i sulh olarak müsalihin müddeiye vermesi caiz, bununla akd-i sulh sahih olmaz.

Fakat müsalehünaleyh, başkasına aid olduğu halde deyin kabilinden olsa veya tâyin ile müteayyin olmayan, yani: Altın veya gümüş bulunsa sahibi muciz olmasa da sulh, sahih olur. Bu halde müsâlih, müsâlehünaleyhin mislini müddeiye vermekle mükelif olur (Dürerül'hükkâm.)

23 — : Müsalehünaleyh ile müsalehünanhdan herhangisi kabz ve teslime muhtaç ise malûm olması lâzımdır. Bunlardan kabz ve teslime muhtaç olmayanın malûmiyeti şart değildir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir haneden o şahs da o kimsenin elinde bulunan bir bahçeden bir hak dâvâ edib de ikisi de müdde-

sını tâyin etmeksizin dâvâlarından vazgeçmek üzere sulh olsalar sâhîh olur. Çünkü bunlar bu halde haklarını iskat etmiş olurlar. Sâkitin cehaleti ise mü-nazaaya müfzi olmaz ve busâkitgabz ve teslime de muhtaç bulunmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki hanede bir hak dâvâ edib de müddeasını tâyin etmeksizin müddeaaaleyh olan o şahs, o kimseye bir malûm bedel vermek üzere dâvâsını terk eylemek üzere sulh olsalar sahîh olur. Zira burada müsâlehünanh, meçhul ise de kabz ve teslime muhtaç değildir. Kabz ve teslime muhtaç olan müsâlehünaleyh ise malûmdur.

Fakat müddei, müddeaaaleyhe bedel vermek o da hakkı teslim etmek üzere sulh olsalar sahîh olmaz. Çünkü bu takdirde müsâlehünaleyh de, müsâlehünanh da kabz ve teslime muhtaç olduğu halde meçhul bulunmuştur. (Kâfi, Dürer, Dürerül'hükkâm.)

MÜSALEHÜNANHE DAİR HÜKMLER :

24 — : Muayyen bir mal dâvâsından an ikrarin vuku bulan sulh, bir mal üzerine yapılmış işe beyin hükmünde olur.

Meselâ : Bir kimse bir şahsdan bir hane dâvâ edib o da o hanenin o kimseye aid olduğunu ikrar ile beraber şu kadar meblâğ vermek üzere sulh olsa o kimse, bu haneyi o şahsa satmış gibi olur. Bînaenaleyh bunda hiyar-ı ayib, hiyar-ı rü'yet, hiyar-ı şart carî olduğu gibi gerek müsâlehünanh ve gerek müsâlehünaleyh akar olduğu takdirde şüf'a dâvâsı da carî olur.

Kezalik : Müsâlehünanhın tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt edilse verilen bedel-i sulhün o nisbetde tamamı veya bir kısmı istirdad olunur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahs elindeki bir hane için «Benimdir.» diye dâvâ o şahs da bunu ikrar etmekle beraber o kimseye bin lira vererek sulh olduktan sonra elindeki bu hanenin tamamı başkası tarafından bilistihkak zabt edilse verdiği bin lira bedel-i sulhü geri alır. Hanenin yarısı zabt edilse bu paranın yarısını istirdada müstahik olur.

Bilâkis müddeiye verilen ve altın, gümüş gibi nükûd veya deyin kabilinden bulunan bedel-i sulh, onun elinde tamamen veya kısmen bilistihkak zabt edilse müddei, bununla müddeaaaleyhe rücu eder, yoksa akd-ı sulh, fâsid olmaz. Çünkü bu sulh, muaveze kabilindendir. Muavezatda ise semen zabt edilse akd bozulmaz, belki o semenin misliyyatdan ise misliyle, kıyemiyyatdan ise kıymetiyle rücu olunur (Reddimuhtar.)

25 — : Müddeiye verilen bedel-i sulh, nükûd veya deyin olmayıp ayin bulunur da bu bedelin tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt edilirse müddei, muhayyer olur, dilerse müddeaaaleyhden müsâlehünanhın o mikdarını, yani:

Tamamını veya bir kısmını ister veya bedelin bâkisini red ederek müddeabih-in tamamiyle rücu eder.

Fakat müddei, müddeaaaleyhe sulhen bir şey vererek müddeabihi aldıktan sonra bu müddeabih müddeinin elinde bilistihkak zabt edilse verdiği şey ile müddeaaaleyhe rücu edemez. Çünkü müddei, onu kendi mülkü olmak zumiyle almıştır. (Reddimuhtar Tekmilesi.)

26 — : Mal dâvâsından an ikrarin sulh, eğer menfaat üzerine vâki olursa bu sulh, icare hükmünde olup bunda icare hükmleri carî olur.

Menfaat dâvâsından an ikrarin mal üzerine sulh ve menfaat dâvâsından an ikrarin başka bir cins menfaat üzerine sulh de böyle icare hükmündedir. Çünkü sulh, kendisine en karib olan bir akde haml olunur. Bu suretlerde ise sulhe en karib olan akd, icaredir.

Binaenaleyh akd-i icarede makûdünaleyh olan her menfaat, akd-i sulhde de bedel-i sulh olabilir. Bilâkis akd-i icarede makûdünaleyh olmayan her menfaat, akd-i sulhde de bedel-i sulh olamaz.

Meselâ : Bir kimse, bir bahçe veya şu kadar kuruş dâvâsından şu kadar müddet müddeaaaleyhin hanesinde oturmak üzere sulh olsa bu sulh, sahîh olup o kimse, bu bahçe veya o kadar kuruş mukabilinde o haneyi o kadar müddet ile müddeaaaleyhden isticar etmiş olur. Fakat oturmak müddeti böyle muayyen olmazsa sulh, sahîh olmaz. Zira münazaaya müeddi olacak derecede meçbul olan bir menfaat, me'cur olamayacağı gibi bedel-i sulh de olamaz Bahrirâik, Dürri muhtar.)

27 — : An inkârın veya an sükûtin sulh olmak, minküllî vechin muaveze değildir, belki yalnızmüddei hakkında muavezedir. Çünkü müddei, aldığı bedel-i sulhü kendi malına ıvaz olarak aldığını zu'um etmektedir. Bu sulh, müddeaaaleyh hakkında ise yeminden helâs ile kat-ı münazea içindir. Zira müddeaaaleyh, müddeinin dâvâsında mübtıl olduğunu zan ederek bu bedeli yeminden helâs için vermiş bulunur. Müddei ise bu bedeli haksız yere almış olursa diyaneten mes'ul olur (Zeylei, Bahrirâik.)

28 — : Yukarıdaki mesele veçhile sulh yapılırsa müsalehünaleyh olan akarda şüf'a cereyan eder, müsalehünanh olan akarda şüf'a cereyan etmez. Çünkü müddei, hakkının ıvazını almak zu'munda olduğundan bu zu'miy'e muahaze olunur. Müddeaaaleyh ise bu muavezeyi münkir olmakla bu inkârı, hakkında şüf'anın cereyanına mânidir. Ancak müddei yerine şefi', beyyine ikâme ederek müddeinin iddiasını isbât etse veya müddeaaaleyhe yemin tevcih edib o da bu yeminden nükûl eylese müsalehünanh olan akarda da şüf'a carî olur (Dürri muhtar.)

29 — : Müsalehünanhun tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt olursa müddei, bedel-i sulhün o mikdarını, yani: Tamamını veya bir kısmını müd-

deaaaleyhe red eder. Çünkü bu istihkak neticesinde müddeinin müddeaaaleyhe husûmete hakkı olmadığı anlaşılmış olur. Bu halde müddei, dilerse müstahik ile husûmete başlar, müsalehünanhi ondan dâvâ edebilir (Ebüssuûd, Mecma-üle'nühr.)

30 — : Bedel-i sulhün tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt olunsa müddei, o bedelin tamamı veya bir kısmı mikdariyle dâvâsına rücu eder, Meğer ki sulh, kabil-i nakz bulunmayan neviden olsun, kısas, nikâh, hul' gibi. O halde müsâlehünaleyhin kıymetiyle müddeaaaleyhe rücu eder. Amma müstahik, 'sulhü mü'ciz olur da müsalehünaleyh olan ayni müddeiye teslim ederse sulh caiz olur, bu halde müstahik, müsalehünaleyhin kıyemiyyatdan ise kıymetiyle müddeaaaleyhe rücu eder (Tekmile-i Reddimuhtar.)

31— : Bedel-i sulh, henüz müddeiye teslim olunmadan tamamen veya kısmen telef olduğu takdirde bakılır: Eğer bu bedel, uruz, akar, meydanda mevcud misliyyat gibi tâyin ile müteayyen olan şeylerden ise bilistihkak zabt olunmuş hükmünde olur. Bu halde eğer sulh, an ikrârin vâki olmuş, bedel-i sulh de müddeiye teslim edilmeden tamamen helâk olmuş ise sulh tamamen bâtil olur. Müddei, müsalehünanhi'nin tamamını müddeaaaleyhden ister. Bedelin bir kısmı helâk olmuş ise bunun mikdarınca sulh bâtil olur. Müddei, müsalehünanhi'nin bazısını müddeaaaleyhden talep eyler. Ve eğer sulh, an inkâin veya an sükûtin vâki olmuş ise müddei, bedeli hiç teslim etmemiş olunca dâvâsına tamamen rücu eder. Kısmen teslim etmiş olunca da mütebâki bedel-i sulh mikdarınca dâvâsına rücu müstahik olur. Ve eğer bedel-i sulh, deyin ise, mese-lâ: Şu kadar kuruş veya şu kadar kile buğday gibi meydanda mevcud ve müşârünleyh olmayan misliyyatdan ise ve yahud meydanda mevcud ise de ta'yin ile müteayyen olmayan şeylerden, yani: Altın ve gümüş paradan ibaret ise bu bedelin kabletleslim tamamen veya kısmen helâkiyle sulhün sıhhatine halel gelmez. Telef olan mikdarın mislini müddeaaaleyhin müddeiye vermesi lâzım gelir. Çünkü akdler, bu gibi bedellerin aynine değil, zimmetde sâbit olan misillerine taâllük eder, bunların helâkiyle ukûd münfesih olmaz (Zeylei, Dürer, Tekmile.)

SULHDE CARİ OLAN VEKÂLETLER :

32 — : Bir kimse, kendi aleyhine açılan deyin dâvâsından müddei ile sulh olmak üzere bir şahsı tevkil edib o da bil'vekâle bir bedel üzerine sulh oldukda müsalehünaleyh olan bedel, müvekkil olan o kimse üzerine lâzımgelir. Vekil bu bedel ile muahaze ve mutaleb olmaz. Çünkü bu sulh, muaveze-i iskâtiyye kabilinden olduğundan burada vekil, sefir-i mahz mesâbesindedir. Meğer ki vekil, bu müsalehünaleyhin edâsını zâmin olmuş olsun. O halde vekil, kefil mesâbesinde olarak bununla muahaze olunur (Reddimuhtar Tekmilesi, Ab dülhalim Fetavâsı.)

33 — : Sulhe vekil olan şahs, bir maldan diğer bir mal üzerine an ikrârın sulh olup da bu sulhü nefsine muzâf kılrsa bedel-i sulh kendisinden alınır. Zira bu sulh, bir muaveze-i maliyye kabilindendir. Muaveze-i maliyyede ise hukuk-ı akd, vekile râcidir. Bu halde vekil de bununla müvekkiline rücu eder.

Fakat bir sulh, gerek maldan mal mukabilinde olsun ve gerek sair suretle olsun ve yahud deyinden veya dem-i amdden dolayı yapılsın an inkârın vuku bulursa veya bu sulh müvekkile izâfe edilirse bedel-i sulh, vekile değil, müvekkile lâzım gelir. Zira busulh, müddeaaleyh canibinden feda-i yemin ve kat'ı nizâ için iltizam edilmiş olur. Bu ise vekili değil, müvekkile aiddir. Meselâ: Vekil, müvekkilinin borcu olan yüz liradan bilvekalâ yetmiş lira üzerine alacaklı ile sulh olsa bu yetmiş lirayı müvekkilinin alacaklıya vermesi lâzımgelir, vekil, bundan mes'ul olmaz. Fakat vekil, alacaklıya hitaben: «Sen müvekkilim ile yetmiş lira üzerine sulh ol, ben bu bedel-i sulhe kefilim.» deyib alacaklı da kabul etse bu yetmiş lira vekilden alınır, o da müvekkilinin emriyle buna kefil olmuş ise müvekkiline rücu eder.

Kezalik : Müddebih olan bir maldan diğer bir mal üzerine an ikrârın sulh yapıldıkda vekil, «Sen fülânın dâvâsından benimle sulh ol.» diyerek, yani: Akdi kendi nefsine izâfe ederek sulh akd etse bedel-i sulh, bu vekilden alınır. Çünkü bu sulh, beyi hükmündedir, vekil de vekil bişşirâ mesâbesinde bulunmuşdur. Beyide ise hukuk-ı akd, âkide râcidir (Hâniyye, Zeyleî, Mecmaül'en-hür.)

34 — : Husûmete, borcu ahza vekâlet, sulhe vekâleti müstelzim değildir. Zira husûmet, sulhün zıddıdır. Binaenaleyh bir kimse, başka bir şahsı dâvâsına vekil edib o da izin almaksızın o dâvâdan sulh olsa sahih, yani: Nâfiz olmaz. Bu mesele İmam Züfer'e göredir. Zamanın fesâdından dolayı müftabih olan da budur (Mecmaül'en-hür, Bahrirâik.)

35 — : İki kimse arasındaki bir dâvâdan âkil ve bâliğ olan bir şahs, onların emrleri olmaksızın füzûli olarak sulh olsa bakılır: Eger bedel-i sulhü zâmin olursa veya «Benim fülân malım üzerine.» diye bedel-i sulhü kendi malına izâfe ederse veya meydanda olan nükûda veya uruza işaret ederek «Şu meblâğ veya şu saat üzerine» derse ve yahud bedeli zâmin olmayıb, kendi malına da izâfe veya işaret etmeyib alelittlâk «Şu kadar meblâğ üzerine sulh oldum.» der ve o meblâğı teslim ederse bu dört suretde sulh, sahih ve o şahs, bedel-i sulhü müteberri olur. Çünkü bu füzûli bedel-i sulhün teslimini iltizam etmiş bulunur.

Fakat son dördüncü suretde bedel-i sulhü teslim etmezse sulh, müddeaaleyhin icazetine mevkuf olur. Eğer mü'ciz olursa sulh, sahih ve bedel-i sulh, müddeaaleyh üzerine lâzımgelir. Zira bunu bilihtiyar iltizam etmiş bulunur. Ve eğer mü'ciz olmaz ise sulh, bâtıl olup dâvâ hali üzere kalır; vekile de bir

şey lâzım gelmez. Çünkü bu füzûlî bedel-i sulhü nefsinde veya mâline müzâf kılmadığı gibi onu zâmin dahi olmamıştır. (Hâniyye, Kifâye, Mecmaül'en-hür.)

DEYİNDEN VE SAİR BAZI HAKLARDAN SULH :

36 — : Zimmetdeki alacaklardan sulh caizdir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın zimmetindeki alacağının bir mikdarı üzerine sulh olsa, meselâ: Borç vermiş olduğu yüz lira mukabilinde seksen liraya müsalehada bulunsa alacağını: bazısını istifa ile bâkisini iskât etmiş olur. Böyle alacak hakkın cinsi üzerine yapılan sulh, bir ibra demektir. Bu, bir sırf muazeve muamelesi olmadığından bedel-i sulhü meclisde kabz etmek şart değildir. Bunda ribâ mahiyyeti yoktur. Fakat medyûn, meselâ: Yüz altın borcunu dâyinden seksen altın mukabilinde satın alsa bu, bir ribâ muamelesi olacağından caiz olmaz (Hâniyye, Muhit-i Bürhânî.)

37 — : Bir kimse, bir şahsın zimmetindeki alacağının tamamı üzerine müsalehede bulunsa hakkının tamamını istifa etmiş olur. Bu, bir iskât sayılmaz. Fakat alacağından fazla bir şey üzerine sulh olsa bu, bir ribâ olacağından haramdır (Reddimuhtar Tekmilesi.)

38 — : Müsalehünanhan olan alacak, müeccel olduğu takdirde müsalehünaleyh olan bedel-i sulhün muaccel olması caiz değildir. Meselâ: Müeccel olan on lira mukabilinde peşin olarak yedi liraya sulh yapılması sahih olmaz. Çünkü muaccel, müeccelden hayırlıdır, bunda ribâ mahiyyeti vardır (Mecmaül'enhür.)

39 — : Muaccel olan her türlü ayın alacağı tecil ve imhâl etmek üzere sulh caizdir. Bu halde dâyin, kendisinin tacil hakkını iskât etmiş olur.

Meselâ : Bir kimse, peşin veya bir ay müddetle veresiye olan yüz lira alacağını bir sene müddetle tecil edebilir, bu sahihdir, bu müddet nihayet bulmadıkça bu hakkını isteyemez, bunda ribâ yoktur. Dâin alacağının mâdûnuna razı olmuş olur (Bezzâziyye, Mecmaül'enhür.)

Şu kadar var ki, asıl alacak cihet, karzdan olmamalıdır. Çünkü karz yoluyla olan bir matlubdan tecil ve imhâl suretiyle sulh, muteber değildir. Karzda tecil sahih olmaz (Hâniyye.)

40 — : Alacak hakkın aynı üzerine değil, hilâf-ı cinsi üzerine müeccel olarak yapılan bir sulh de sahih olmaz.

Meselâ : Muaccel olan yüz gümüş lira mukabilinde müeccel beş aded altın liraya sulh yapılamaz. Bu, bir muaveze muamelesidir. Halbuki gümüşür altın ile veresiye olarak bey'i ribâ olacağından caiz değildir.

Nitekim şu kadar müeccel gümüş veya altın alacağın muaccel olarak yarısına sulh dahi muaveze olacağından sahih değildir. Müddet için ıvaz verilmiş olur. Bu itiyaz ise haramdır (Dürer, Gurer.)

41 — : Halis meskûkât ile olan alacak mukabilinde mağşuş meskûkât ile sulh caizdir. Bu halde alacaklı, alacağının halis sikke olmak hakkını iskat etmiş olur. Bu, bir muaveze muamelesi değildir. Bu halde bedel-i sulhün sulh meclisinde kabzı şart değildir (Mecmaül'enhür.)

42 — : Altın alacak mukabilinde gümüş ile ve bilâkis gümüş alacak mukabilinde altın ile sulh yapılması sahihdir. Şu kadar var ki ribâyâ meydan vermemek için bedel-i sulhün meclis-i sulhde gabz edilmesi lâzımdır (Dürrül'hükkâm.)

43 — : Tevcih edilecek bir yeminden kurtulmak için müddeiye verilecek bir bedel mukabilinde sulh olmak caizdir. Bu sulh neticesinde müddeinin hakk-ı husûmeti sâkit olur. Artık müddeaaaleyhe yemin tevcih edilemez. Dâvâ şahidler ile isbât olunamaz. Kezalik: Hakk-ı şirb, hakk-ı şüf'a, hakk-ı mürûr gibi hukuk dâvâlarında yemin etmemek için müddeiye bir bedel verib de nefsi-i dâvâdan sulh olmak sahihdir (Reddimuhtar.)

Fakat böyle bir dâvâdan dolayı yemin edildikten sonra artık sulh olmak sahih olmaz (Vâkıatül'müftin.) Müddeiden yemini satın almak da caiz değildir.

Kezalik : Müddeinin yemin etmesi ve bu halde müddeaaaleyhin de müddeabihi vermesi üzerine yapılan bir sulh de bâtıldır. Bununla müddeabihi vermek, müddeaaaleyh üzerine lâzımgelmez (Hâniyye, Hindiyye.)

44 — : Hakk-ı şirbin ayninden ve hakk-ı mürûrdan bir bedel üzere sulh caizdir. Çünkü bunlar itiyaz kabul eden haklardandır. Bunlar satılabilirler. Fakat hakk-ı şüf'anın nefsinden sulh olmak sahih değildir. Zira hakk-ı şüf'adan itiyaz caiz değildir. Binaenaleyh bir şüf'adar, hakk-ı şüf'asından vazgeçmek üzere alacağı bir bedel-i sulhe müstahik olmaz. Böyle bir sulh neticesinde hakk-ı şüf'a meccânen sâkit olur, şefi' aldığı sulh bedelini iadeye mecbur olur (Kifâye, Hâniyye.)

CAİZ OLAB OLMAYAN BAZI SULHLER :

45 — : Müstevda, «Vedia zayi oldu.» veya «Vediayı sana red etdim. dediği halde sahibi istihlâk iddiasında bulunmayıp yalnız müstevdai tekzib etse de bundan sonra bir bedel üzerine sulh olsalar bu sulh, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre caiz olmaz. Çünkü müstevda, emindir. İmam Muhammed'e göre ise bu sulh, sahihdir.

46 — : Mûdî, vediaıyı müstevdân istihlâk etdiğini iddia, müstevda ise bunu inkâr etse de bâdehû sulh olsalar bu, bilittifak caizdir. Çünkü mûdî, müstevda üzerine bir deyin, bir zaman iddiasında bulunmuş olur. Bunun hakkında ise an inkârın sulh caizdir.

47 — : Müstevda, vediaıyı red etdiğini, mûdî de istihlâk eylediğini iddia edib de bâdehû bir mal üzerine sulh olsalar İmam Ebû Yusuf'dan bir kavle göre caiz olmaz. İmam Muhammed'e göre ise caiz olur. Çünkü mûdî, müstevda aleyhinde bir zaman iddiasında bulunmuş oluyor, bu ise ayrıca bir dâvâ demektir, bundan dolayı mal üzerine sulh caizdir (Mebûs-ı Serâhsî.)

48 — : Telef olan veya istihlâk edilen bir magsubdan dolayı — velev kıymetinden ziyade bir bedel üzerine olsun — sulh yapılması, İmamı Âzama göre caizdir. İmâmeyne göre ise ziyade takdirinde caiz değildir. Çünkü gâsıb üzerine lâzımgelen, magsubun kıymetidir. Bu kıymet ise şer'an nûkûd ile mukadderdir. Artık nûkûd cinsinden ziyade üzerine sulh olunca ribâ vücade gelmiş olur (Mebûsû.)

Bilâ devr ahz ve istihlâk edilen ribh dâvâsından ihra ise sahihdir (Behce.)

49 — : Bir kimse, bir sene müddetle müeccel olan alacağını medyûnun kefil vermesi şartıyla bir sene daha tecil etmek üzere müsalehede bulunsa caiz olur. Bir deyne kefil vermek veya bir deyni tecil etmek alelînfirad sahih olduğundan indelcemide sahihdir (Messû.)

50 — : Bir kimse, bir şahsın zimmetinde şu kadar meblâğ alacağı olduğunu dâvâ edib isbât edememekle bir miktarı üzerine sulh olup bâdehû isbât eylese maâdâyı da ahza kâdirolur (Netice.)

51 — : Bir kimse, bir şahsın bir cihet dolayısıyla dâvâ ettiği şu kadar meblâğ üzerine sulh olup bu bedeli kabz eyledikten sonra o şahsın zimmetinde asla hakkı olmadığı zâhir olsa o şahs, bu verdiği bedel-i sulhü istirdad eder (Feyziyye.)

52 — : Bir kimse, bir şahsın cihet-i karzdan şu kadar alacağı olduğunu dâvâ ve o şahs ile inkârına mukarın bir bedel üzerine sulh olup bu bedeli tecil eylese sahih olur. Fakat bu sulh an ikrârın olmuş olursa tecil sahih olmaz (Netice.)

53 — : Bir kimse, bir şahsın zimmetinde olan alacağından o şahsın başkası zimmetinde olan alacağı bedel olmak üzere sulh olsa sahih olmaz (Âli Efendi Fetavâsı.)

54 — : Bir kimse, bir şahsın olan alacağını — bedel-i sulhü şu güne kadar

edâ edilmezse — tamamen almak üzere bir mikdar üzerine sulh olup o şahs da o güne kadar bu bedeli edâ edemese o kimse, bu alacağını tamamen ahza kâdir olur (Âli Efendi.)

55 — : Tecil olunan semen-i mebbi âcilen vermek üzere bir mikdarı üzerine sulh olursa sahih olmaz (Behce.)

56 — : Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Benden bâdelyevm birşey dâvâ etmemek şartıyla senin zimmetindeki şu kadar hakkımdan senin zimmetini ibrâ etdim.» dese bu ibrâsı sahih olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

57 — : Bir kadın, kocasından iddia ettiği talâk ve mehr dâvâsını isbât edemeyib kocası talâkı ikrar etmek üzere şu kadar kuruşa sulh olup talâkı ikrar ve bedeli kabz eylese bu kadın, o verdiği bedeli geri almaya kâdir olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

58 — : Borclu olarak katl edilen bir kimsenin vârisleri, katil ile bir mikdar mal üzerine sulh olsalar borcu bu sulh bedelinden ödenir (Netice.)

59 — : Bir kimse, bir şahs ile cerahatden bir mikdar şey üzerine sulh olup bedeli kabz eylediği halde cerh eseri bâki kalsa sulhü feshe kâdir olmaz.

Fakat bir kimse, böyle bir şahs ile cerahatden bir mikdar üzerine sulh olup da bâdelbürü cerh eseri kalmasa sulh bâtil olur. (Âli Efendi.)

60 — : Bir kimse, bir şahsda olan alacağından o şahsın tapulu tarlası üzerine sulh olup o şahs, bedel-i sulh olmak üzere bu tarlasını o kimseye ferağ eylese sahih olmaz (Behce.)

Kezalik : Bir kimse, hakk-ı tapu dâvâsından ferûgünle ile sulh olsa sahih olmaz (Âli Efendi.)

Kezalik : Bir terekeden bir mikdar tarla ve bir mikdar kuruş üzerine alâ tarikittaharüc sulh, sahih olmaz (Abdürrahim.)

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın zimmetini bir tarla dâvâsından ibra ettikten sonra tekrar dâvâ etse mesmu olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

61 — : Bir kimse, verâset dâvasından an inkârın sulh olup da bâdehû vâris olduğunu isbât etse bu sulh bâtil olmuş olur (Behce.)

62 — : Bir bâyi, müşterisiyle bilâ tağrir gabn dâvâsından şu kadar kuruş üzerine sulh olsa sahih olmaz (Âli Efendi.)

63 — : Sulhde ikrah ile tav' = Rıza beyyinesi ce'mi olsa ikrah beyyinesi evlâ olur (Abdürrahim.)

64 — : Bir kimse, başkalarının zimmetinde alacağı olduğu halde vefat etmekle vârislerinden biri, meselâ: Oğlu, hisse-i irsiyesi mukabilinde terekeden bir mikdar şey üzerine diğer vârisler ile teharüc tariki üzere sulh olsa sahih

olmaz. Çünkü terekeye aid alacak deyin bulunduğu takdirde teharüc bâtıldır (Bezzâziyye, Mecmua-i Cedide.)

Kezalik : Müstağrak fiddüyün olduğu halde vârislerden biri diğerleriyle terekeden bir mikdar şey üzerine bittarikitteharüc sulh olsa bu sulh, caiz olmaz. Çünkü deyn, vârislerden mukaddemdir. (Mecmaül'fetavâ.)

SULH AHKÂMINA DAİR BAZI MESELELER :

65 — : Sulh, gerek ikrara ve gerek inkâra veya sükûta müstenid olsun sahih ve tamam olunca dâvadan berâet hüsûle gelir. Artık iki taraftan yalnız biri bu sulhden döneemez. Çünkü sulh, ukûd-ı lâzımedendir. Ve inkâr edilen müddeabih bâdessulh ikrar eylese de mukirrin onu müddeiye vermesi lâzımgelmez. Fakat müddei, badessulh müddeaaaleyhde hiç bir gûna hakkı bulunmamış olduğunu ikrar etse sulh bâbıl olur (Dürrimuhtar, Tekmile.)

66 — : Sahih ve tamam olmayan bir sulhün hükmü yoktur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsdan bir hak dâvâ etmekle bir şey üzerine musalehe yapıldıktan sonra o şahs üzerinde öyle bir hak olmadığı tebeyyün etse sulhün hükmsüz olduğu tezâhür eder, o kimseden bedel-i sulh istirdad edilebilir (Vâkıatül'müftin.)

67 — : Sulh tamam olunca müddei, bedel-i sulhe malik olur. Müddeaaaleyh gerek mükir ve gerek münkir bulunmuş olsun. Fakat müddei dâvâsında haksız ise bedel-i sulh, kendisine diyaneten helâl olmaz. Meğer ki müddeaaaleyh bu bedeli kendi tiyb-i nefsiyle vermiş olsun, o takdirde bu bedel bir hibe mahiyetinde bulunur (Mecmaül'enhür.)

68 — : Musalehe neticesinde müddeaaaleyh de mal kabilinden olan musâlehünanhe malik olur. Kısas gibi temlik kabil değilse müddeaaaleyh bundan kurtulmuş olur. Müddeaaaleyh, musalehünanhi — gerek temlik ve temellûke ihtimâli olsun ve gerek olmasın — münkir olunca da bundan berâeti hüsûle gelir (Bahriâik, Reddimuhtar Tekmilesi.)

69 — : Sahih bir musalehe neticesinde müddeinin dâvâya hakkı kalmaz. Çünkü sulh, nizamı refi' eden bir akddir. Meğer ki bedel-i sulhün bilistihkak zabtı gibi sulhü ibtâl edecek bir hal âriz olsun.

Müddealeyh de bedel-i sulhü müddeiden istirdad edemez. Meğer ki sulhün bütlanı tebeyyün etsin.

70 — : Müddei, müddeasını isbât edemediği cihetle bir mal üzerine sulh olduktan sonra dâvâsına beyyine ikâme edecek olsa artık dâvâsı ve şahidleri dinlenemez. Fakat bundan yetim hakkındaki sulh müstesnadır. Şöyle ki: Bir yetimin velisi veya vasisi yetimin bir malını, meselâ: On bin kuruş alacağını bir kimseden dâvâ ve inkâra mukarin isbât-ı müddeadan izhar-ı acz etmekle

beş bin kuruş üzerine sulh olduktan sonra veli veya vâsi veya bâdelbülûğ yetim, bu alacağı beyyine ile isbât etse kabul olunarak mütebâki beş bin kuruş ile de hükm olunur (Reddimuhtar Tekmilesi.)

71 — : Musaleha yapan iki taraftan biri vefat etse vârisleri onun yapmış olduğu sulhü fesh edemezler. Çünkü vârisler, müverrislerinin makamına kâimdirler. Müverrisleri bu sulhü bizzat fesh edemediği cihetle kendileri de fesh edemezler.

72 — : Musalehe, icare kabilinden olup bedel-i sulh, ecir-i has mesâbesinde olunca bunda tevkit şartdır. Bir hanede bir müddet ikamet etmek üzere yapılan sulh gibi. Bu misillû sulhler, İmam Muhammed'e göre iki musalihten birinin vefatıyla bâtil olur. Çünkü bunlar, mûcir ve müstecir gibidirler.

Kezalik : Sulh, kablel istifa menfaatin fevtiyle de bâtil olur, dâvâ avdet eder. Menfaat kısmen istifa edilmiş olursa mütebâkisi mikdarınca sulh bâtil olur, bu mikdara göre dâvâ avdet eder. Kıyas olan da budur. Fakat İmam Ebû Yusuf'a göre müddeaaaleyhin mevtiyle sulh bâtil olmaz, belki müddei menfaati alâhâliha istifa eder. Müddei vefat ettiği takdirde ise mütefâvit olmayın, müstamilinin istimâliyle tebeddül etmeyen hususlarda, meselâ: Bir hanede ikamet hususunda sulh bâtil olmaz, vârisi onun makamına kâim olur. Fakat libas giyinmek, hayvana binmek gibi mütefâvit olan hususlarda müddeinin vefatıyla sulh bâtil olur (Mecmaül'enhür.)

73 — : (24, 27) nci meselelerde beyan olunduğu üzere yapılan sulhlerin bir kısmı muaveze hükmündedir, bir kısmı da bazı hakların iskâtını mutazammındır. Şöyle ki: Müsalehünanh ile müsalehünaleyh ayn olursa veya biri ayın, diğeri deyin olursa veya ikisi de cinsleri muhtelif deyin bulunursa veya mal dâvâsından menfaat üzerine veya menfaat dâvâsından mal veya başka cinsden bir menfaat üzerine sulh akd edilirse bu, muaveze kabilinden bulunur. Bilâkis müsalehünanh ile müsalehünaleyh, müttehidül'cins deyin olursa bu sulh, iskâtı mütazammın olur. Yüz lira alacaktan dolayı elli liraya sulh olmak gibi.

Kezalik : Muayyen bir mal dâvâsından onun bir mikdarı üzerine sulh yapılarak bâkisine aid dâvâdan yapılan ibra da iskâtı mutazammındır.

Kezalik : Peşin alacaktan veresiye üzerine yapılan bir sulh de tecil hakkı iskât etmiş olur.

74 — : Bir sulh, eğer muaveze hükmünde ise iki taraf onu kendi rızalarıyla fesh ve ikâle edebilirler. Ve eğer muaveze mânasında olmayıp da bazı hukukun iskâtını mütazammın ise iki taraf bunu asla nakz ve fesh edemez. Çünkü bu sulh, ibra ve iskât mahiyetindedir. Sâkit ise avdet etmez (Tekmile.)

75 — : Sulhden sonra sulh yapılınca bakılır: Eğer evvelki sulh, muaveze hükmünde bulunmuş ise ikinci sulh, evvelki bedel-i sulhün misliyle olmamak

şartıyla caiz ve bu halde evvelki sulh, bâtil olur. Fakat evvelki sulh, bazı hakların sukûtunu mutazammın bulunmuş ise ikinci sulh, caiz olmaz, evvelki sulh sahîh olarak kalır. Kısasdan sulh gibi (Vâkıatül'müftîn, Reddimuhtar Tekmillesi.)

MALİKİ'LERE GÖRE SULHE DAİR BAZI MESELELER :

(1) : Malikîlere göre de ikrar, sükût ve inkâr üzerine sulh caizdir. Müsalehünbih, müsalehünanhnın bir kısmı olursa iskât edilen mikdarı hibe mahiyetinde olur. Binaenaleyh bunun müddeaaaleyh tarafından kabulü lâzımdır.

(2) : Müsalehünbih, müsalehünanhnın gayri olunca bakılır: Eğer müsalehünbih ayan kabilinden ise sulh, beyi hükmünde olur. beyideki şerâite reâyet lâzımgelir. Ve eğer müsalehünbih, menafi' kabilinden ise sulh, icare mesâbesinde olur, bunda icare şeraiti cereyan eder.

(3) : Deyinden kendisiyle muaveze caiz olacak bir şey mukabilinde müsalehe caizdir. Meselâ: Mukarrünbih olan on altın borç mukabilinde fil'hâl teslim edilecek bir meta üzerine sulh yapılması caizdir. Fakat böyle bir deyin mukabilinde müccel bir nakd üzerine müsaleha yapılması caiz değildir. Çünkü bu, deyni deyin ile fesh etmek — borcu borç mukabilinde satmak — kabilinden olur ki, caiz değildir.

(4) : Altın mukabilinde gümüş üzerine veya bilâkis gümüş mukabilinde altın üzerine sulh caizdir. Şu kadar var ki, bedel-i sulhün peşin olması lâzımdır.

Meselâ : Bir kimse bir şahsdan yüz dinar peşin alacağını iddia, o şahs da bunu ikrar edib şu kadar peşin gümüş akçe üzerine sulh olsalar caiz olur. Fakat bu tebeddülün tehiri meşrût olursa sulh, fâsit olur.

(5) : Müddeaaaleyh, yeminden kurtulmak için iftidada, bir bedel itâsında bulunabilir. Bu, birsulh sayılarak caizdir. velev ki iddia edilen şeyden nefsinin berâetini bilmiş olsun. Fakat bazı zevata göre müddeaaaleyh, iddia edilen şeyden beriüzümme olduğunu bilirse bu iftidada bulunması caiz olmaz. Çünkü bu, izâe-i mâl demektir. Bunda nefsi izlâl vardır. — nefsinin töhmet altında bırakmış olur. — Bir hadis-i şerif'de ise: (اِذْلَالُ النَّفْسِ مِنْ اِذْلَالِ نَفْسِهِ) buyurulmuştur.

Yani: Nefsinin zelil edeni Allah Taâlâ zelil kılar.

Buna cevaben deniliyor ki: Bu sulhde nefsi izaz vardır. Çünkü husûmet, bâhusus kesret-i husûmet, mercuhtur. — İzlâl-i nefse bâisdir. — Bundan kurtulmak için bezl edilen bir mal, izâe edilmiş sayılmaz.

(6) : Bir kimse, hakkı olmadığı bir şeyi inkâra mukarin dâvâ edib de bunun mukabilinde bir bedel üzerine sulh olsa zâlim menzilesinde bulunur, bu

bedel kendisine haram olmuş olur. Müddeaaaleyhe karşı indellâh borçlu bulunur. Binaenaleyh müddeî, bilâhare bu dâvâsının bütânını ikrar etse veya müddeaaaleyh, iddia edilen şeyden beri olduğunu bir vesika ile isbât eylese sulhü nakz ederek bedel-i sulhü istirdad edebilir. Fakat müddeaaaleyh, berâeti hakkında beyyinesi bulunduğunu bildiği halde bunu ikâme edeceğine işhadda bulunmaksızın sulha razı olmuş olsa artık bu beyyineyi ikâme ile sulhü nakz edemez.

(7) : Bir müteveffanın vârislerinden biri, onun terekesindeki hisse-i irsiyesi mukabilinde bir bedel üzerine sulh olabilir. Şöyle ki: Müteveffanın ortada hazır meselâ: Bir mikdar atlını, bir mikdar gümüşü, bir mikdar da eşya-siyle akarı bulunsa da zevcesi bunların bir mikdarı üzerine sulh olsa caiz olur. Bu bedel-i sulh, hisse-i irsiyesinden noksan olunca matlûbunun bir kısmını diğer vârislere hibe etmiş sayılır. Binaenaleyh vârisler, bu kısmı, o sulh yapan zevcenin vefatından evvel ihraz etmiş olmalıdırlar. Kablel ihraz bu zevce vefat ederse sulh bâtil olur, o ziyade kısım, bu zevcenin vârislerine intikâl eder.

(8) : Amden katilden veya cerhden dolayı sulh caizdir. Velew ki bu cina-yet, henüz sâbit olmuş olmasın. Bu halde bedel-i sulh, diyet mikdarından az da, çok da olabilir.

(9) : Bir kimse, meselâ: Bir elini kesmiş olan bir şahs ile bir bedel üzerine sulh olduktan sonra cerahetin sirâyetiyle vefat etse vârisleri muhayyer olurlar. Dilerlerse bu sulhü kabul ederek bedel-i sulhü alırlar ve dilerlerse bunu red ve bu kimsenin bu cerhden dolayı öldüğüne yemin ederek o şahs hakkında kısas icra etdirirler. Bedel-i sulh alınmış ise o şahsın vârislerine red edilir.

(10) : Maktûlün vârisleri, katil ile bir bedel üzerine sulh olabilirler. Bu halde kısas sâkit olur. Bunlardan yalnız birisi sulh olsa kısas hakkı yine sâkit olur. Çünkü vârislerden birinin sulhü, caniyi afüv etmesi gibidir. Bu halde diğer vârisler muhayyer olurlar: Dilerlerse bedel-i sulhden hisselerini alırlar ve dilerlerse katli amde aid diyetden hisselerini ahz ederler.

(11) : İki şerikden biri, bir kimsede bulunan müşterek malları mukabilinde bir bedel üzerine sulh olsa diğer şerik, muhayyer olur, dilerse bu bedelin yarısını kendisi alır, mütebâki hakkını da o kimseden ister ve dilerse bu bedel-i sulhü o sulh yapan şerikine bırakarak hakkının tamamını o kimseden ister alır. Bu halde o kimse vefat edib hiç bir mal terk etmese bu şerik, artık ortağına rücu edemez. Çünkü o kimseye hakkının tamamıyla rücuu ihtiyar etmesi, bir mukasama mesâbesindedir.

Meselâ : İki şerikden biri mütesâviyen müşterek yüz lira mukabilinde on liraya müsâlehe yapsa diğer şerik ya sulhe razı olur veya bu on liranın beş

lirasını alır, kırk beş lira hakkını da medyûndan ister veya on lirayı şerikine bırakıp tam hakkı olan elli lirayı medyundan talep eyler. Medyûn mal bırakmâdan vefat etse artık bu şerik bir şey alamaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammedil Harşî, Hâşiye-i Aliyyil' idvî.)

ŞAFİİ'LERE GÖRE SULHE MÜTEALLİK BAZI MESELELER :

(1) : Sulh, dört nevidir. Birincisi : Müslümanlar ile gayri müslimler arasında yapılır. Bir muharebe neticesinde yapılan müsalehe gibi. İkincisi : İmâmül'müslimin ile bâğiler arasında yapılır. Üçüncüsü : Zevce ile zevce arasında yapılır. Bir bedel mukabilinde yapılan talâk gibi. Dördüncüsü : Bir şahıs ile diğer bir şahıs arasında yapılır. Bu da iki kısımdır. Şöyle ki bu sulh, ya bir ayinden yine bir ayin üzerine yapılır. Veya bir ayinden deyin üzerine veya bir deyinden ayin üzerine akd edilir. Birinci ve ikinci nevi sulh hakkın-da cihad mebhasine müracaat!...

(2) : İki kimse arasında iddia edilen bir ayin mukabilinde diğer bir ayin üzerine an ikrârın yapılan bir sulh, beyi hükmündedir. Binaenaleyh bunda şüf'a, aybinden dolayı red, kablelkabz tasarrufdan meni' gibi hükümler cereyan eder. Ve musalehünbih ile musalehünaleyh illet-i ribâda müttelik bulunurlarsa meclisde tekabbuz lâzımgelir, ve cinsi ribevide müttehid olurlarsa mikdareñ mütesavi bulunmaları iktiza eder.

Meselâ : İkrar edilen bir hanede mukabilinde muayyen bir kumaş üzerine sulh yapılsa bu, beyi hükmünde olur, bu hanede şüf'a cereyan eder.

Kezalik : Bir altın bilezik mukabilinde yine muayyen bir altın gerdanlık üzerine sulh yapılsa bunların sulh meclisinde tâyin edilmesi icab eder, aksi takdirde ribâ de vücade gelir.

(3) : Müddeabih olan bir ayin mukabilinde bir menfaat üzerine yapılan sulh, icare hükmündedir. Meselâ: Müddeabih olan muayyen eşya mukabilinde müddeaaaleyhin hanesinde müddei ikamet etmek üzere an ikrârın sulh yapılsa bunda icare hükmü carî olur, ikamet müddetinin malûmiyyeti icab eder.

(4) : Muayyen müddeabih bir aynın bir kısmı üzerine yapılan sulh, hibe mesâbesindedir. Binaenaleyh bunda hibe ahkâmı sâbit olur. Bu sulhün beyi lâfziyle yapılması, sahîh olmaz. Çünkü bunda semen yokdur, bu aynın tamamı mukarrünleñ olan müddeinindir. Bunu, bunun bir kısmı mukabilinde satacak olsa kendi mülkünü kendi kendi mülkiyle satmış, ve bir şeyi onun bir cüz'ıyla mübadelede bulunmuş olur ki, bu muhaldır.

(5) : Müddeabih olan bir deyiş mukabilinde bir ayin üzerine yapılan sulh, sahîhtir. Velev ki beyi lâfziyle yapılsın. Nasıl ki bir deyin ayin ile beyi de caizdir. Bunlar, altın mukabilinde gümüş üzerine sulh olmak gibi illet-i ribâ-

dan tevafuk ederlerse ribâdan hazer için ıvâzın meclisde kabzı şart olur, kab-
lelkabz hissen veya hükmen teferruk vuku bulursa sulh bâtil olur.

Fakat bunlar, illet-i ribâda mütevakıf bulunmazlarsa, meselâ: Biri atlın
diğeri kumaş bulunursa bakılır: Eğer ıvaz = Bedel-i sulh, ayin ise esah olan
kavle nazaran bunun meclisde kabz edilmesi şart değildir. Zimmetdeki dir-
hemler mukabilinde bir sevbi bedel vermek gibi. Ve eğer ıvaz, sulh ile zim-
metde sâbit olacak bir deyin ise bu ıvazın sulh meclisinde kabz edilmesi esah
olan kavle göre şart değildir, bunun meclis-i sulhde teayyün etmesi şartdır.
Tâ ki deyni deyin mukabilinde satmak kabilinden olmasın. Şu kadar alacak
para mukabilinde onun zimmetde sâbit olacak şu kadar mikdarı üzerine mu-
salehe gibi.

(6) : Bir deyin mukabilinde onun bazısı üzerine yapılan bir sulh, ibra hük-
mündedir.

Meselâ : Yüz lira alacakdan elli lira üzerine sulh akd edilse bu, deynin
bâkisinden müddeaaaleyhi ibra olmuş olur. Bunda iskât mânası galibdir. Bu
sulh, ibrâ, hat, ihlâl ve iskât lâfzlarıyla de sahih olur. Bu sulhün kabulü ve bu
bedelin meclisde gabzı şart değildir. Hattâ bu bedelin verilmesinden imtina
edilmesi de ibraya tesir etmez.

(7) : Bir kimse, peşin olan alacağından cinsen, kadren ve sıfaten misli
olan bir müeccel bedel üzerine sulh olsa veya bilâkis veresiye olan bir alaca-
ğından onun misli olan peşin bir bedel üzerine sulh yapsa sulh lâğv olur. Birin-
ci suretde eccl, ikinci suretde de bu eccl iskât lâzımgelmez. Çünkü bunlar,
dâyin ile medyûn tarafından birer va'd demektir.

Maamafih medyûn, bu sulhun fesâdını bildiği halde müeccel borcunu tâcil
etse edâ, sahih, eccl de sâkit olur. Fakat bu fesâdı bilmediği halde bu sulhe
binaen borcunu muaccelen verse verdiğini istirdad edebilir.

(8) : Bir kimse, peşin olan meselâ: On altın borcundan müeccel beş altın
üzerine sulh olsa beş altın borcundan beri olur, beş altın borcu ise yine peşin
olarak kalır. Bu takdirde dâyn, alacağının bir kısmında bir mukabili olmak-
sızın müsamaha göstermiş olur. Mütebâkisinin tecili ise mücerred bir va'd
olduğundan sahih olmaz.

Fakat bilâkis müeccel on altından peşin beş altın üzerine sulh yapılırsa sulh
lâğv olur. Çünkü mütebâkisinin peşin olması mukabilinde beş altının terk edil-
mesi helâl değildir. Bu hüküm, kuvvetli olan kavle göre yalnız ribevî mallara
münhasır değildir. Fakat diğer bir kavle göre müeccel uruzdan bazısının pe-
şin verilmesi üzerine sulh yapılab bu bedel, meclisde kabz edilse sulh-caiz
olur.

(9) : Müddeinin beyyinesi olmadığı halde müddeaaleyhin inkârı veya sü-
kûtu üzerine yapılan bir sulh, bâtildir. Çünkü müddei, eğer iddiasında kâib

ise müddeaaaleyhden bedel-i sulhü haksız yere almış olacaktır ki, bu haramdır. Ve eğer sadık ise helâl olan malının bir kısmını bir akd-i sulh suretiyle kendisine haram kılmış olacaktır ki bu da doğru değildir.

«Buna cevaben deniliyor ki Âyet-i kerîmedeki (والمخير) nazm-ı celîli mutlakdır, an ikrârın sulhe de şâmindir. Müddeî, hakk-ı husûmete, yemin tevcihi hakkına malikdir. Bu hakları mukabilinde bedel-i sulhü alınca bihakkin almış olur, bigayrı hakkın almış olmaz. Artık an ikrârın sulh, haksız yere bir malı olmak sayılmaz. Eğer inkâr üzerine sulh caiz olmasa bir çok kimseler arasında münazealar, adâvetler devam eder durur. Maamafih bu sulh, bitterazi ticaret menzilesindedir, bu sulhün zımında ikrar sâbit olur. Ve yahud bu sulh, hibe ve sadaha mesâbesinde bir bezl-i mâl demekdir Mabsût, Bedâyl.»

(10) : Bir kimse müddeabihi inkâr ettiği halde sulh olub bedel olarak verdiği bir şeyi müddeiye hibe etse veya bundan müddeiyi ibrada bulunsa da bâdehû «Sulhün sıhhatini zannettiğim için böyle yaptım.» diye iddiada bulunsa sözü kabul olunur.

(11) : İnkâr üzerine yapılan bir sulh, — Şâfiî'lerce — bâtıl olduğundan bâdehû münkirin ikrariyle sıhate münkalib olmaz. Çünkü sulhün şart-ı sıhhati olan ikrar, bidâyeten fevt olmuşdur.

(12) : Bir kimse, müddeaaaleyh ile müddeabihi ikrar etsin diye bir şey mukabilinde sulh olsa sulh de, ve evceh olan kavle nazaran ikrar da bâtıl olmuş olur.

(13) : Bir ecnebi, müddeabihi müddeaaaleyhin ikrar ettiğini söyleyerek veya müddeabihın müddeiye aidiyyetini kendisi itiraf ederek müddeabih olan bir ayinden dolayı müddeî ile kendi namına kendi malı veya zimmetine terettüb edecek bir deyin mukabilinde sulh olsa bu sulh, o ecnebi namına sahîh olur. O müddeabihi satın almış gibi sayılır.

(14) : Sulhün an ikrârın mi yoksa an inkârın mi yapılmış olduğunda ihtilâf olunsa inkârı iddiaeden, tasdik olunur. Çünkü inkâr daha gâlibdir (Tuhfetül'muhtaç.)

HANBELİ'LERE GÖRE SULHE AİD BAZI MESELELER :

(1) : Teberruu sahîh olan kimsenin ikrar ile inkâr veya sükût ile sulhü de sahîhdir. Fakat mükâteb gibi veya sağır ile sefih namına velileri gibi teberruatı sahîh olmayanların sulhleride sahîh değildir. Çünkü sulhde teberruat carîdir.

(2) : Müddeaaaleyh, müddeabih olub zimmetinde bulunan bir deyni veya elinde bulunan bir ayni müddeî için ikrar edib bâdehû bu deynin veya aynın

bir kısmı üzerine musalehede bulunsa bu, bir hibe muamelesi olur, hibe lâfziyle yapılması lâzımgelir, sulh lâfziyle yapılması sahih olmaz.

Bu müddeabih olan deynin veya aynin gayri bir ayin üzerine sulh yapıldığı takdirde ise bu, bir beyi demek olacağından sulh lâfziyle sahih olur, bunda beyi ahkâmı ve şerâiti sâbit bulunur.

(3) : Bir kimse, bir deyin mukabilinde bir ayin üzerine sulh yapıp bunlar illet-i ribâda müttefik bulunsalar ıvazın meclisde kabzı şart olur.

Meselâ : Müddeaaaleyh, şu kadar altın borcu olduğunu ikrar ettiği halde şu kadar gümüş üzerine müsalehe bulunsa bu müsalehe sarf kabilinden olur. Çünkü bu iki nakddan birini, diğeriyle satmak demektir. Binaenaleyh ribâdan ihraz için bu bedelin meclisde kabzı lâzımgelir.

İkrar edilen şu kadar buğday mukabilinde şu mikdar arpa üzerine sulh olmak da böyledir. Sarf ve ribâ meahasine müracaat!.

(4) : Zimmetde sâbit bir şey hakkında yapılan sulh, henüz bedel gabz edlmeden teferruk vuku bulursabâtıl olur. Çünkü bu halde bedel de deyin olmuş olur. Deyni deyin ile satmak ise şer'an menhiyyünanhdır.

(5) : Bir kimse, satmış olduğu bir şeyin aybından dolayı bir muayyen ayin veya menfaat mukabilinde müşteri ile sulh olsa sahih olur. Fakat bu ayib, serian zâil olsa, meselâ: Satılan hayvan hasta iken hemen şifa bulsa veya ayıt haddizâtında bulunmasa verdiği bedel-i sulhü geri alabilir.

(6) : Bilinmesi müteazzir olan bir deyinden veya ayinden dolayı sulh olanak sahihdir. Binaenaleyh iki kimse arasında bir muamele ve hisab bulundu şu halde aradan uzun bir zaman geçmiş olmakla bunların nelerden ibaret olduğu kendilerince mechul bulunsa bundan peşin veya veresiye bir bedel üzerine sulh olabilirler. Fakat hakkın mikdarını bilmek mümkün olub müteazzir bulunmasa bundan sulh sahih olmaz. Bir vârisin mevcut bir terekedeki hisse-i irsiyyesinden bir bedel üzerine sulh olması gibi.

(7) : Müddeaaaleyh, müddeabihi bilmediğini söyleyerek müddeinin davasını inkâr ettiği veya sükûtda bulunduğu halde peşin veya veresiye bir şey üzerine sulh olsa bu sulh, sahih olur ve bu sulh, müddeaaaleyh hakkında ibra sayılır, nefsinden husûmeti refi' için bedel-i sulhü vermiş olur, yoksa üzerine sâbit olan bir hak mukabilinde vermiş olmaz. Müddei hakkında ise beyi hükümdedir. Aldığı bedel-i sulh, akar ise onda şüf'a carî olur.

Bu halde iki taraftan hangisi kendisinin iddiasında kâzib olduğunu bilirse onun bu sulh ile elde edeceği şey, kendisine haram olur. Çünkü başkasının malını bâtil yere yemiş olur.

(8) : Müddeaaaleyhin inkârına rağmen bir ecnebi, müddei ile bir bedel üzerine sulh olsa sahih olur. Müddeaaaleyh buna izin versin vermesin. Şu kadar

var ki, izin vermezse bu ecnebi deruhde ettiği bedel-i sulhü müteberri olur, bununla müddeaaaleyhe rücu edemez.

(9) : Bir kimse, bir mal, meselâ bir hane mukabilinde bir bedel üzerine sulh olduktan sonra bu bedel bilistihkak zabt edilse bakılır: Eğer müddeaaaleyh ikrarda bulunmuş ise müddei o hane ile rücu eder ve eğer müddeaaaleyh inkârda bulunmuş ise müddei kablessulh olan dâvâsına avdet eyler.

(10) : Beyi ve icare hakkındaki muhayyerlikden ve şüf'adan, haddikazf-den dolayı musalehe akdi sahih değildir. Böyle bir musalehe neticesinde muhayyerlik de, şüf'a da, hadd-i kazf da sâkit olur. Çünkü bunların müstahikki, bunların terkine razı olmuş olur.

(11) : Haramı irtikâb, veya bir vâcibi terk için sulh yapılması sahih değildir. Hırsız hükûmete teslim etmemek veya şehadeti ketm etmek için yapılan sulh gibi ,Neylül'meârib.)

ZÂHİRÎ'LERE GÖRE SULHE AİD BAZI MESELELER :

(1) : Sulh yalnız an ikrârın yapılabilir ,an inkârın veya an sükûtin yapılamaz. Bu helâl değildir. Bir kerre münkir veya sâkit olan müddeaaaleyh, eğer iddia edilen şeyden berî değilse müddeînin hakkını kısmen olsun bu sulh ile ibtâl etmiş olacaktır. Ve eğer bundan beri ise müddeînin alacağı bedel-i sulh kendisine helâl olmayacaktır.

Sonra kendisine yemin teveccüh eden taraf, eğer yalan yere yemin edeceğinden dolayı mukabilinde bir bedel vererek sulh olursa diğer tarafın hakkını kısmen olsun ibtâl etmiş olacaktır. Ve eğer yemini haklı yere yapacaksa bundan kaçınıb da mukabilinde bir bedel vermesi, malını lüzûmsuz yere zayı etmek demektir. Bununla berâber diğer taraf bu bedeli haksız yere almış olacaktır. Artık böyle harama sebebiyyet verecek bir sulh, helâl olmaz.

İbni Ebî Leylâ da an inkârın sulhe kâil değildir. Fakat kendisiyle beraber ne ikrar ve ne de inkâr bulunmayan bir sükût üzerine sulhe kâildir.

Mebşû't'da deniliyor ki: Sulhe en ziyade inkâr halinde lüzûm vardır. Tâ ki münazea temâdi etmesin. Sulhün semeresi ise münazaayı kesmektir. İkrar halinde ise münazaa imtidad etmez, binaenaleyh bu halde sulhe o kadar hâcet bulunmaz.

(2) : İfâsı vâcib olan bir yemini iskât için sulh yapılması bâtıldır. Başkası aleyhine ikrarda bulunub mukarrûnleh ile müsalehede bulunan kimsenin bu ikrarı da bâtıldır. Bu halde eğer mukarrûnleh haksız ise mukirden alacağı bedel-i sulh kendisine helâl olmaz. Ve eğer haklı ise mukir, zâmin olduğu bu bedel-i sulhü mukarrûnaleyh namına teberruan vermiş olur, bu caizdir. Bu takdirde hak, mukir üzerine tehavvül etmiş, mukir, başkasından değil, kendi şahsı tarafından sulh olmuş olur.

(3) : An ikrârın sahih olan sulhde iki vecih vardır. Birisi: Müddeaalleyh zimmetindeki malın bir kısmını müddeiye verir, müddei de mütebâki hakkından onu bilihtiyar ibra eder. Diğeri de mukarrünbih olan hak; muayyen, hazır veya gaib bir ayin olur da bunun bedel-i sulh mukabilinde müddeaalleyhe satılmasına iki taraf razı olmuş olur.

(4) : İkrar edilen hakkın bazısından ibrayı mutazammın olan bir sulhde bedel-i sulhün tecilini şart kılmak asla caiz değildir. Bu, kitâbullâhda bulunmayan bir şart olduğundan bâtıldır. Belki bu bedel müddeaalleyhin zimmetinde peşin olur. Müddei dilerse bunu kendiliğinden istediği kadar tecil edebilir, bu, bir fi'li hayırdır.

(5) : Mikdarı meçhul bir mal üzerine sulh caiz değildir. Çünkü meçhûle asla rıza lâhik olamaz.

(6) : İkrar veya beyyine ile sâbit olan malûmül'mikdar envâl-i vâcibeden başka bir şey hakkında sulh caiz değildir. Bundan dört husus müstesnadır. Şöyle ki: Muhâlea hususunda sulh yapılabileceği gibi amden yapılan bir ce-rahatten veya amden kırılan bir dişden veya katl-i nefsdan dolayı da kısası ıskât için sulh yapılabilir. Bunların hakkında müsaade-i nebevîyye vârid olmuşdur.

(7) : Bedel-i sulhün tamamı veya bir kısmı bilistihkak zabt edilse müsa-
hehâ bâtıl olup müddeinin hakkı avdet eder (Kitâbül'muhallâ.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

İBRAYA DAİR AHKÂMI HAVİDİR

İÇİNDEKİLER : İbranın mahiyyeti ve aksamı. İbrânın sıhhatine müteallik şartlar. İbrânın hükmleri. Marizlerin, vârislerin İbrâlarına müteallik bazı meseleler :

İBRANIN MAHİYYETİ VE AKSAMI :

76 — : İbra, bir kimsenin bir şahsı zimmetindeki bir hakdan veya müteaddid haklardan veya ona müteveccih bir veya müteaddid dâvâlardan berikılması, ondan öyle bir şey talep etmemesidir.

Binaenaleyh İbra, İbra-i hâs, İbra-i âm kısımlarına ayrılır veya başka bir itibar ile de İbra-i İskât ile İbra-i İstifâ kısımlarına münkasım bulunur.

77 — : İbra-i İskât, bir kimsenin bir şahsda olup kabil-i İskât bulunan bir hakkının tamamını veya bir kısmını hatt ve tenzil etmesi suretiyle olan İbra-dır. Bu hak, mal kabilinden olabileceği gibi ecel, ceza gibi mal kabilinden olmayadabilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Senin zimmetini şu kadar kuruş alacağım dan veya onun yarısından beraet-i İskât ile İbra etdim.» dese bu, bir İbra-i İskât olmuş olur.

78 — : İbra-i İstifa, bir kimsenin bir şahsdaki hakkını tamamen veya kısmen kabz ve İstifa etmiş olduğunu İkrar ve İtiraf etmesinden ibaretdir.

Meselâ : Bir kimse, medyûnuna: «Seni şu alacağım dan beraet-i İstifa ile» veya «Beraet-i kabz ile İbra eyledim.» dese bu, bir İbra-i İstifa olur. Mutlak surette meselâ: «Seni İbra etdim.» denilmesi de bir kavle göre bir İbra-i İstifadır. Fakat diğer bir kavle göre bu, İbra-i İskât sayılır.

79 — : İbra-i İstifa, ihbar kabilinden olduğundan bunda kizb dâvâsı mesmû olur. İbrâ-i İskât ise inşa kabilinden olduğu cihetle onda kizb dâvâsı mesmû değildir.

Meselâ: Bir kimse, medyûnundan alacağını İstifa ettiğini İtiraf ettikten sonra bu İtirafında kâzib olduğunu İddia etse bunun bu İtirafında kâzib olmadığına dair medyûn tahlif olunur. Fakat medyûnundaki alacağını İskât ettiğini söylese artık kizb İddiası mesmû olmaz.

Kezalik : Bir kimse, medyûnunu İbra-i İstifa ile İbra etse medyûn, borcu için vermiş olduğu şeyi İstirdada kıyam edemez. Fakat bir medyûn borcunu

verdikten sonra ibra-i iskât ile ibra edilse bu verdiğini dâyinden istirdad edebilir.

80 — : İbra-i hâs, ya hususî bir mal dâvâsından veya o malın zatından ibra suretiyle olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsı bir hane veya bir çiftlik dâvâsından veya karz veya gasb veya semen-i mebi gibi muayyen bir cihetden dolayı olan alacak dâvâsından ibra etse bir ibra-i hasda bulunmuş olur.

Kezalik : Bir kimse, «Fülân şahsa fülân cihetden dolayı alacağımдан ibra etdim.» dese onu bizzat o haktan ibra-i hâs ile ibra etmiş bulunur.

81 — : İbrâ-i âm, kâffe-i hukuka veya kâffe-i deâviye veya bir nevi hukuka müteallik olan ibradır. **Meselâ** : Bir kimse, bir şahs hakkında : «Ben onu kâffe-i deâviden ibrâ etdim.» veya «Benim onda hiç bir cihetden bir hakkım yoktur.» dese onu bütün haklarından ibrâ etmiş olur.

Kezalik : «Benim onda karz cihetinden» veya «Beyi ve şirâ cihetinden hiç bir hakkım yoktur» dese onu bu nev'e müteallik haklarından ibra-i âm ile ibra etmiş bulunur.

82 — : «Fülânı zimmetindeki bilcümle alacaklarımdan ibra etdim.» tâbiri, yalnız düyûna müteallik haklara şamildir. Böyle bir ibra'dan sonra emanet ve gasb gibi âyan iddiası sahih olur.

«Fülânın nezdinde hakkım yoktur.» tâbiri de yalnız emanetlere şamildir. Bu takdirde de emanet dâvâ edilemezse de düyûn iddia edilebilir (Hindiyeye Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

İBRANIN SIHHATİNE MÜTEALLİK ŞARTLAR :

83 — : İbra eden kimsenin âkil, bâliğ olması şartır.

Binaenaleyh ibraya mezun olsunlar olmasınlar çocukların, mecnunların matuhların ibraları sahih değildir. Yalnız mezun olan çocukların ibra-i istifa suretiyle ibraları sahihtir. Bir de bunların velileri veya vasileri bunlara ait kendi fi'illerinden dolayı hâsıl olan alacaklardan medyûnları ibrâ etseler sahih olur, ibrâ etdikleri mikdarı bunlara karşı zâmin olurlar (Ankaravî.)

84 — : İbra olunan kimselerin muayyen ve malûm olmaları şartdır. İbra, gerek iskât ve gerek istifa tarikiyle olsun müsavidir. Çünkü ibra, minvechin temlikdir. Temlik olunacak kimselerin malûmiyyeti lâzımgelir. **Binaenaleyh** bir kimse, «Bütün medyûnlarımı ibra etdim.» veya «Hiç bir kimsede hakkım yoktur.» veya «Hiç bir kimseden alacağım yoktur.» veya «Hiç bir kimseye borç verdiğim yoktur.» yahud «Kimlerde alacağım var ise cümlesini aldım.» veya «Cümle medyûnlarımdan matlûbatımı istifa eyledim.» veya «Ce'mi-i nâs-

dan alacaklarımı aldım.» veya «Hiç bir kimseye borç verdiğim yokdur.» dese ibrası sahih olmaz.

Kezalik : «Müverrisimin bütün terekesini gabz etdim, meselâ: pederimin terekesinden az ve çok bir şey kalmayıb cümlesini kabz eyledim.» tarzındaki ibralar da bir muayyen şahsın ibrasını tazammün etmediği cihetle sahih değildir. Bunlar mücerred ikrar kabilinden olduğu cihetle dâvânın sıhhatine mâni olmaz.

Amma bir kimse, «Fülân mahalle ehalisini ibra etdim.» veya «Fülân mahalle ehalisinden alacaklarımı istifa eyledim.» deyib o mahalle ehali de muayyen ve mâdûd kimselerden ibaret bulunsa bu ibra, sahih olur (Hindiyye, Tenkih-i Hâmidî, Şürûnbulâlî Risâlesi.)

85 — : İbranın meşrû suretde vuku bulması şartdır. Aksi takdirde hak sâkit olmaz. Binaenaleyh bir kimse, bir şahsdaki hakkını ona bir rüşvet olmak üzere ibra etse sahih olmaz (Vâkıatül'müftîn.)

86 — : İbranın şekki müfid bir lâfz ve kayd ile mukayyed olmaması şartdır.

Binaenaleyh ibra eden bir kimse, «Bildigiime» veya «Zannıma» veya «Hisabıma» veya «Kitabıma göre bu şahda hakkım yokdur.» dese bu söz, ibra sayılmaz, dâvânın dinlenilmesine mâni olmaz.

87 — : İbra edilen hakkın kabil-i iskât olması şartdır. Binaenaleyh kabil-i iskât olmayan bir hakka aid ibranın hükmü yokdur.

*Meselâ : Alacak, hakk-ı şüf'a, hakk-ı mesil-i mücerred, hiyar-ı şart, mebiî gördükden sonra hiyar-ı ayıb, alacaklardaki ecel = Müddet gibi haklar kabil-i iskatdır. Bu cihetle bir medyûn «Borcum hakkındaki eceli ibtâl veya terk etdim veya borcumu peşin = Hâl kıldım.» dese bu müddeti iskât etmiş olur. Fakat hibeden hakk-ı rücûu iskât, mebiî görmeden evvel hiyar-ı rü'yeti iskât, hakk-ı irsi iskât, vakfdaki istihkakı iskât sahih değildir. O halde bir kimse, bir şahsa bir şey hibe edib de «Bu hibeden hakk-ı rücûumu iskât etdim.» dese yine bu hibesinden rücu edebilir.

Kezalik : Bir vakfın gallesinin meşrûtünlehi, o vakfın gallesinde olan hakkını iskât etse bilâhare o vakfdan galle taleb edebilir. Vakfın tevliyyet ve süknâsı da bu hükmden galle gibidir (Bezzaziyye, Eşbah, Reddimuhtar Tekmilesi.)

88 — : İbranın âlâ hâtaril'vücut olan bir şarta tâlik edilmemiş olması şartdır. Çünkü ibra, minvechin temlikdir. Temlikâtın ise şarta tâliki sahih değildir.

Binaenaleyh bir kimse, medyûnuna «Ne vakit sendeki alacağımın yarısını verirken diğer yarısından berisin.» dese, medyûn da borcun yarısını verse bununla diğer yarısından beraet hâsıl olmaz.

Kezalik : Medyûnuna hitaben: «Sen ölürsen borcundan berisin.» veya «Eğer borcunu vermeden ölürsen zimmetin beri olsun.» dese sahîh olmaz. Bâ-dehû medyûn borcunu ödemededen vefat etse dâyin, alacağını bunun terekesinden alabilir (Netice.) Fakat: «Ben ölürsem sen borcundan berisin.» denilse vasiyyet olarak caiz olur (Şürûnbülâli Risâlesi.)

Fakat ibrânın şart ile takyidi caizdir. Şöyle ki: Dâyin, medyûnuna: «Sendeki şu kadar alacağımın yarısını yarın bana ver, diğer yarısından beri olmak üzere.» deyib o da yarısını yarın verse diğer yarısından beri olur. Böyle takyidi bir şart, dâyin için nafi' olabilir. Meselâ: Dâyin hakkının yarısını bir gün evvel alıb onunla mühim bir ihtiyacını defi' edebilir. Binaenaleyh bu şart, muteberdir.

Kezalik : Dâyin, medyûnuna hitaben: «Sendeki şu kadar alacağımın yarısını yarın vermez isen tamamı borcun olmak üzere o borcun yarısı üzerine sulh oldum.» dese, medyûn da bunun yarısını yarınki gün verse diğer yarısından beri olur. Amma vermezse tamamı zimmetinde borç olarak kalır. Çünkü ibrânın mukayyed olduğu kayıd, bulunmadığından ibra bâtil olmuş olur (Mecmaül'enhür.)

89 — : Bir kimse, medyûnuna hitaben: «Alacağımın yarısından seni ibra etdim, diğer yarısını vermek üzere.» dese bu kayda itibar olunmaz, bu alacağın yarısından hemen ibra tahakkuk eder, medyûn diğer yarısını gerek versin ve gerek vermesin. Çünkü dâyin, beraeti ilk sözünde mutlak olarak zikr etmiştir. Nısfın edâsı ise bu ibradan sonra zikr edildiğinden ibranın bununla mukayyed olması meşkükdür. Bu halde beraet, itlâkı üzre kalmıştır.

Kezalik : Dâyin, medyûnuna: «Bâkisinden beri olmak üzere alacağımın yarısını ver.» dese borcun yarısından ibra herhalde sahîh olur. Zira borcun yarısının te'diyesi için bir vakit tâyin edilmediğinden bu, bir ibra-i mutlak olur, bu edâ ile mukayyed bulunmaz (Mecmaül'enhür.)

90 — : İbranın bir akd-i fâsid zımında olmaması şartdır. Akd-i fâsid zımındaki bir ibra ise fâsiddir. Binaenaleyh bir kimse «Mülkümdür.» diye bir malı bir şahsa satıp semenini kabz ederek mebie müteallik kâffe-i deâviden müşteriyi ibra ettiği gibi müşteri de o bâyii mezkûr semene müteallik bütün dâvalardan ibra etmiş ve bu veçhile aralarında sened teati edilmiş iken mebi bilistihkak usûlen zabt edilse bu ibranın hükmü kalmaz, müşteri vermiş olduğu semeni bâyiden istirdad eder. Fakat bu veçhile ibradan sonra semen bilistihkak zabt edilse bâyi mebi istirdad edemez, belki zabt olunan semenin mislini alır.

Kezalik : Bir musalehe zımında yapılan ibra, bu musalehenin fesâdı zâhir olunca tesirsiz kalır. Müddei dâvâsını yine dermeyan edebilir.

91 — : İbranın sıhhati için reddedilmemesi şartdır. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsı ibra etdikde o şahsın kabulü şart değildir, sükût etse de ibra yine tamam olur, sarahaten kabule tevakküf etmez. Fakat o şahs bu ibrayı o mecliste red ederse bu ibra, merdûd olur, hükmü kalmaz. Çünkü ibra minvechin ikrardır. İbra edilen şahs, ibrayı red etmekle mukirri tekzib etmiş olur, artık bilâhare ibrayı tasdik etse de bu tasdikin hükmü olamaz. Ancak ibra, şu altı halde red ile merdûd olmaz.

(1) : İbra olunan kimse, ibrayı kabul etdikden sonra red etse veya kabul ve red etmeden vefat eylese ibra merdûd olmaz. Çünkü ibra kabul edilince hak sâkit olur, sâkit ise avdet etmez.

(2) : Muhalünle, muhalünaleyhi ibra edib de muhalünaleyh bunu red eylese bununla ibrâ merdûd olmaz. Çünkü bu borç, iskât-ı mahz kabilindendir, bunda temlik mevcut değildir, iskât-ı mahzın ise reddi mümkün değildir.

(3) : Alacaklı kefil ibra edib de kefil bu ibrayı red etse bununla ibra merdûd olmaz. Çünkü bu ibrada iskat-i mahz kabilindendir.

(4) : Medyûn : «Beni ibra et.» deyib de bunun üzerine dâyin tarafından vâki olan ibrayı red etse bu ibra da merdûd olmaz.

(5) : Dâyin, medyûnunu ibra ettiği halde medyûn, o mecliste sükût edib de diğer mecliste red etse bir kavle göre bu ibra da merdûd olmaz.

(6) : Dâyin, vefat eden medyûnu deyninden dolayı ibra ettiği halde vârisi red etse bu ibra da İmam Muhammed'in kavline göre merdûd olmaz (Meb-sût. Eşbah, Şürûnbülâli Risâlesi, Dürerül'hükkâm.)

İBRANIN HÜKMLERİ :

92 — : Sahih bir ibra neticesinde müddeabih olan hak da, dâvâ da sâkit olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülân ile dâvâ ve nizam yokdur.», «Fülânda hakkım yokdur.», «Fülân ile olan dâvâmdan fariğ oldum veya vaz geçdim.» «Fülânda hakkım kalmadı.», «Fülândan tamamen hakkımı aldım.», «Fülânı hakkımdan ibra etdim.», «Fülânda olan hakkım ona helâl olsun.» «Fülândaki hakkımı ona bağışladım.», «Fülân ile dâvâmı terk, ve emrimi ahirete tefviz etdim.» ve «Fülândaki hakkımı terk etdim.» dese onu ibra etmiş olur. Artık ibra ettiği şahs-dan böyle bir hak iddia edemez, o hak sâkit olur, artık bu babdaki müddeasını isbâta kalkışamaz, ve o şahsa yemin teklif edemez. Hattâ o şahs, bu hakkı, meselâ: İbradan evvele aid bir borcu ikrar etse de bununla muaheze olunamaz. Bu ikrarı bâtıldır.

93 — : Bir kimse, zimmetinde şu kadar alacağı olan evlâdına, meselâ: Kızına hitaben: «Sana dünya ve ahiret hakkım helâl olsun.» dese bunun zimmetini ibra etmiş olur (Abdürrahim Fetavâsı.)

94 — : Bir ibranın mâbâdine, yani: İbradan sonra hâdis olan haklara şümûlü yoktur. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsı ibra edince bu ibradan mukaddem olup bu ibranın şâmil olduğu hakları sâkit olur, fakat bu ibradan sonra o şahsda hâdis olan hakları sâkit olmaz, bunları dâvâ edebilir.

Meselâ : Bir kimse, ibra ettiği medyûnuna hitaben: «Sana ibradan sonra satdığım şu malın semeninden zimmetindeki şu kadar kuruş alacağım vardır, onu ver.» diye dâvâ ve bu medyûnun bu hususdaki ikrârını iddia etse **sahih** olur.

95 — : Bir kimse, bir şahs ile aralarında olan muamelâtın hesabını gördüklerinde hakkı zuhur etmeyib: «Eğer hesabda galat yok ise» diye o şahsı ibra etse de bâdehûhisabdagalat olduğu ve o şahsın zimmeti tebeyyün eylese o kimse, bu hakkını ahza kâdir olur (Netice.)

95— : Bir kimse, bir şahsı bütün dâvâlardan, husûmetlerden ibra etdikden sonra ondan irs sebebiyle bir mal dâvâ etse bakılır: Eğer müverrisinin vefatı ibradan evvel ise dâvâ **sahih** olmaz, velev ki müverrisinin vefatına bu ibra zamanında muttali bulunmuş olmasın. Fakat müverrisinin vefatı bu ibradan sonra ise bu dâvâ **sahih** olur (Hindiyye.)

97 — : Deynin lüzûmundan evvel vukubulan ibra, **sahih** değildir.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsı maziye ve hâle aid haklarından ibra ettiği gibi atiyen haiz olacağı haklarından da ibra etse bu hukuk-ı âtiyeye aid ibranın hükmü olamaz. Çünkü ibra, iskatdır. İskat ise ancak vâcibül'edâ bir deyin hakkında carî olur.

98 — : Bir kimse, bir şahsı bir hususa müteallik dâvâdan veya muayyen bir cihetden dolayı olan bir hakdan ibra etse bu, bir ibra-i has olup bâdehû bu hususa müteallik dâvâsı mesmu olmazsa da başka hususa müteallik dâvâlarda, bir hak talebinde bulunabilir. Çünkü bunlar, ibraya dâhil değildirler.

Meselâ : Bir kimse, bir hane dâvâsından hasmını ibra etse artık o hane-ye müteallik dâvâsı dinlenmez. Amma çiftlik veya sair bir hane hakkındaki dâvâsı dinlenir.

99 — : Bir kimse, «Fülân şahsı kâffe-i deâviden beri kıldım.» veya «Onda asla hakkım yoktur.» dese onu ibra-i âm ile ibra etmiş olur, artık bu ibradan mukaddem hiç bir hak dâvâ edemez. Binaenaleyh artık ne hukuk-ı maliyyeye ve ne de hüdüd, kısas gibi hukuklı gayri maliyyeye müteallik dâvâlar mesmû olmaz.

Fakat cemi-i deâviden ibrada ayan-ı kâime dâhil olmaz. Şöyle ki: Bir erkek ile karısı iftirak etdiklerinden sonra birbirini bütün dâvâlardan ibra etseler bu esnada kadının arazisinde erkeğin mezrûatı veya sair ayan-ı kâimesi bulunsa bunlar o ibraya dahil bulunmuş olmaz (Şürûnbülâli Risâlesi, Reddi-muhtar Tekmilesi.)

100 — : Yukarıdaki mesele veçhile ibradan sonra ibra eden kimse, ibra ettiği şahsdan mebiin semeni, icare bedeli, karz, gasb, vedia, irs, şirket, veya kefaletten dolayı bir hak dâvâ etse mesmu olmaz.

Meselâ : «İbradan mukaddem sen fülân kimseye kefil olmuş idin, mekfûlünbiñ malı veya mekfûlünanñ nefsi bana teslim et.» dese ve yahud: «Ben senin emrinle fülâna olan şu kadar meblâğ borcuna kefil olmuş ve hasbel'kefâle onu tediye etmiş idim, şimdi o meblâğı bana ver.» diye dâvâ etse dinlenmeyeceği gibi «Sen benim ibra etmiş olduğum fülân şahsa kablel'ibra kefil olmuş idin, mekfûlünbiñ malı bana edâ et.» diye de dâvâ edemez (İbni Âbidin'in İb-ra Risâlesi.)

101 — : Bir kimse, bir şahsı kendi namına ibra-i âm ile ibra ettikten sonra o şahsdan başkası namına bil'vekâle veya bil'vesâye bir hak dâvâ edebilir. Çünkü onu yalnız kendi haklarından ibra etmiştir, bunun başkası hukukuna şümûlü yoktur (İbni Abidin Tekmilesi.)

102 — : Vefat eden kimseyi deyinden ibra etmek sahihtir. Bu ibradan bütün vârisleri müstefid olurlar. Vârisler bu ibrayı red etseler İmam Ebû Yusuf'a göre ibra merdûd olur, İmam Muhammed'e göre merdûd olmaz.

101 — : Bir kimse, bir şahsı kendi namına ibra-i âm ile ibra ettikten sonalacağından ibra etse yalnız o vârisi hissesine düşen borçdan ibra etmiş olur, bu ibradan diğer vârisler müstefid olamazlar (Hindiyye.)

MARİZLERİN, VÂRİSLERİN İBRALARINA MÜTEALLİK BAZI MESELELER :

104 — : Bir kimse, maraz-ı mevtinde vârislerinden birini ibra-i iskât veya ibra-i istifa ile alacağından ibra etse veya hal-i sihhatinde ibrâ etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar eylese bu ibrâ ve ikrarı sahih ve nâfiz olmaz. Meğer ki diğer vârisler müciz olsunlar. Bir de bu marizin ibra ettiği vârisden başka vârisi bulunmazsa bu ibrası sahih olur (Reddimuhtar Tekmilesi.)

105 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârisi olmayan yabancı bir şahsı alacağından ibrâ-i iskât ile ibrâ etse sahih ve malının üçde birinden muteber olur. Vârisleri bulunmadığı veya bulunub da müciz oldukları takdirde ise bütün malından muteber olur.

Ecnebiyi ibra-i istifa ile ibra için ikrar bahsına müracaat!.

106 — : Terekesi düyûna müstağrak olan kimse, maraz-i mevtinde med yûnlarından birini veya hepsini alacağından ibra etse garimleri icazet vermedikçe sahih ve nâfiz olmaz. Çünkü bu ibra, vasiyyet mahiyetindedir. Vasiyet ise borcu tediyyeden sonradır.

Fakat tereke düyûna müstağrak olmayıb borcu ifadan sonra bâki kalacak terekenin sülüsünden ibra olunan mikdarın çıkarılması mümkün bulunursa ibra nâfiz olur.

107 — : Maraz-i mevt ile mariz olan kimse, alacağına kefil olan şahsı kefaletden ibra eylese terekesinin sülüsünden muteber olur.

108 — : Mirası terk ile veya mirasdan ibrâ ile hakk-ı irs sâkit olmaz. Çünkü irs, cebrîdir, terki sahih değildir.

Binaenaleyh bir müteveffanın terekesi vârislerinden birinin elinde mevcut iken diğer vârisi «Ben hissemden vazgeçdim, hakkımı terk etdim, veya hakkımdan ibra eyledim.» dese bununla tevarüs hakkı sâkit olmaz. Hattâ bu vâris, böyle dedikten sonra vefat etse onun vârisleri, onun evvelki müteveffanın terekesindeki hissesini vâziül'yed olan vârisinden almaya kâdir olurlar (Bezzâziyye, Mecmua-i Cedide, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

Yirmi Altıncı Kitabın Sonu

YIRMI YEDİNCİ KİTAB

İKRAR HAKKINDA OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN İBARETTİR

(M U K A D D İ M E)

İKRARA DAİR İSTİLAHLAR :

1 — (İkrar) : Luğatde isbat etmek, mütezelzil olan bir şeyi yerinde durdurmak, bir şeyi itiraf eylemek mânâsınadır. İstilahda «Bir kimsenin kendisiyle alâkadar olub başkasına aid bulunan bir hakkı haber vermesidir.»

Meselâ : Bir kimse kendisinin veya vekilinin elinde bulunan bir malın fülân şahsa aid olduğunu haber verse bu bir ikrar olur. Mukabili inkârdır.

2 — (İkrar-ı âm) : Bir takım şeylerin heyet-i mecmuası hakkında vuku bulan ihbardır. «Elimde bulunan az çok her mal fülânındır.» denilmesi gibi.

3 — (İkrar-ı hâs) : Muayyen bir şey hakkında yapılan ikrardır. «Bu kitab fülân zâtındır.» denilmesi gibi.

4 — (İkrar bil'kitabe) : Yazı ile yapılan ikrardır. Borç senedleri. hüccetleri bu ikrarı hâvidir.

5 — (İkrar-ı sarih) : Başkasına aid bir hakkı ikrara mevzu bir tâbir ile itiraf etmektir. «Fülân zata bin kuruş borcum vardır.» denilmesi gibi.

6 — (İkrar-i zımmî) : Bir söz veya muamele zımnında delâleten vuku bulan ikrardır. Buna delâleten ikrar da denir. «Bir kimsenin elindeki malı satın almak istemek» gibi ki o malın o kimseye aidiyyetini zimnen ikrardır.

7 — (Mukır) : Başkasına aid olub kendisinin alâkadar bulunduğu bir hakkı haber veren kimsedir.

8 — (Mukarrünleh) : Kendisine aid bulunan bir hak, başkası tarafından itiraf olunan hakikî veya mânevî şahsıdır. «Bir malın kendisine aid olduğu itiraf olunan bir insan veya vakf» gibi.

9 — (Mukarrünbîh) : Bir kimsenin alâkadar olub başkasına aid bulunduğunu haber verdiği hakdır «Bir şahsın borçlu olduğunu haber verdiği şu kadar kuruş» gibi.

10 — (Nefy-i mülk) : Bir kimse tarafından bir malın başkasına aidiyyeti bilihbar kendisine aid olmadığı itiraf edilmekdir «Elimde bulunan bütün mal.

larım zevcemindir, benim bunlarda asla alâkam yckdur.» denilmesi gibi. Bu, hibe mahiyetinde bir ikrardır.

11 — (Nam-ı müstear) : Başkasına aid bir şey, hilâf-ı hakikat olarak bir şahsa izafe edilib onun ismiyle yâd olunmasıdır. «Bir kimseye aid olan bir hakkın senedde başka bir şahs namına yazılması» gibi. Bu, muvazaa yoliyle yapılmış bir ikrar demektir.

12 — (Mersûm) : Resm ve âdete muvafık suretde yazılan vesikadır. Borç senedi, makbuz ilmühaber, tacirlerin defterlerindeki kaydlar gibi.

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

İÇİNDEKİLER : İkrarın mahiyeti, rüknü ve nevileri. İkrarın şartları. Sahih olup olmayan bir kısım ikrarlar. İkrarın umumî hükmleri.

İKRARIN MAHİYYETİ, RÜKNÜ VE NEVİLERİ :

13 — : İkrarın mahiyeti, bir hakkın mevcudiyetini veya adem-i mevcudiyetini selâhiyetli olan kimsenin haber vermesinden, itiraf etmesinden ibarettir.

Meselâ : Bir kimse, elindeki bir malın fülâna aid olduğunu haber verse bu bir ikrar olur. **Kezalik:** Kendisinin birinde olan alacağını ondan istifa etmiş olduğunu haber verse bu da bir ikrardır. **Kezalik:** Bir kimsenin bir şahs-dan taleb ettiği bir şeye müstahik olmadığına müehheren muttali olduğunu itiraf etmesi de bir ikrardır.

14 — : İkrar minvechin inşa ve minvechin ihbardır. Bu iki bakıma göre bir çok meseleler teferru eder. Ezcümle ikrarın inşa sayılması üzerine şu gibi meseleler müteferridir:

(1) : Bir ikrarın hükmü, o ikrar ile sâbit olan şeyin zevâidi hakkında zâhir olmaz. **Meselâ:** Bir kimse «Şu elimdeki koyun fülân şahsındır.» diye ikrar da bulunsa yalnız bu koyun o şahsa verilir, kuzuları verilmez. Eğer bu ikrar, ihbar olsa idi bu kuzuların da o şahsa verilmesi lâzımgelirdi. Çünkü bu koyun bu ikrardan evvel o şahsa aid olsa idi kuzuları da aid olurdu.

(2) : İkrar, mukarrünlehin reddiyle merdûd olur, ondan sonra kabulü sahih olmaz. Halbuki ikrar, ihbar olsa idi bilâhare kabulü sahih olurdu.

İkrarın ihbar sayılması üzerine de şu gibi meseleler teferru etmektedir:

(1) : Bir kimse «Bu mal fülân zatındır.» dese bu malın bu ikrardan evvel o zata aid olduğunu haber vermiş olur. Yoksa bu ikrar ile o zata yeni bir mülkiyet isbat etmiş olmaz.

(2) : Bir kimsenin ikrar zamanındaki mülkü olmayan bir şey hakkındaki ikrarı, muteberdir. Binaenaleyh o şeye bilâhare iştirâ, ittihab veya tevârüs gibi bir sebeble temellük etse bu sabık ikrarına mebni o şey elinden alınabilir. Çünkü bunun başkasınaaidiyetini haber vermiş olmakla bu neticeyi kabul etmiştir. İkrar, eğer inşa olsa idi böyle malik olmadığı bir şey hakkında inşaya muktedir olamazdı.

(3) : Maraz-i mevt ile marizin bir yabancıya bütün emvâli hakkındaki ikrarı, — hilâfı zâhir olmadıkça — muteberdir. Halbu ki bu ikrar, inşa sayılsa yalnız sülûsi mâlinden muteber olmak lâzım gelirdi.

(4) : Kabil-i kısmet olan bir malda bir hisse-i şâyia hakkındaki ikrar, sahihdir. Halbuki ikrar, inşa ve hibe olsa idi bu hisse hakkındaki ikrar, kabl'ifraz sahih olmazdı.

(5) : İkrar, mukarrünlehin kabulüne tevakkuf etmez. Halbuki inşa olsa idi kabul bulunmadıkça muteber olmazdı. Beyi ve hibede olduğu gibi.

(6) : Müslümanlar için temellükü haram olan bir şeyin, meselâ hamrın bir müslümana aidiyyetini ikrar, sahihdir. Mukir, bunu mukarrünlehe vermeğe mecbur olur. Halbuki ikrar, inşa ve yeniden temlik olsa idi bu ikrar, sahih olmazdı.

(7) : İkraha mebni ikrar edilen talâk, vâki olmaz. Çünkü bu ikrar, ihbardır, sıdk ve kizbe ihtimâli vardır, ikrah ise kizb cihetini müeyyiddir. Halbuki ikrar, inşa olsa idi bu talâk, vâki olurdu. Nitekim ikraha mebni talâkı inşa ve ika, sahihdir. Zira inşanın medlûlü tehalûf etmez, mükreh bunu inşa ile nefsinin ikrahdan kurtarmak cihetini tercih etmiş olur.

(8) : Bir kimsenin başkasına aidiyyetini yalan yere ikrar ettiği bir malı, mukarrünlehe helâl olmaz, bunu cebren alması diyaneten caiz değildir. Halbuki ikrar, inşa olsa idi bu ikrar hibe sayılırdı. O mal bâdetteslim mukarrünlehe helâl olurdu.

(9) : Bir kimse, başkasına aid bir mülkün vakfiyetini ikrar edib de bilâhare o mülkü satın alsa bu ikrarına mebni o mülk, vakıf olur. Halbuki ikrar, inşa olsaydı başkasının mülkü hakkında bu ikrar, muteber olmazdı.

(10) : Bir kadın, bir erkeğin zevcesi olduğunu ikrar etse sahih olur. Halbuki bu ikrar inşa olsa idi sahih olmazdı. Çünkü iki şahid bulunmadıkça nikâh, akd ve inşa edilemez (Bedâ'î, Reddimuhtar ve Tekmilesi.)

15 — : İkrarın rûknü, bir hakkın vücudunu veya adem-i vücudunu itirafa mahsus olan herhangi bir tâbirdir ki, ya sarahaten veya delâleten olur. Bu itibar ile ikrarlar iki nev'e ayrılırlar: Sarahaten ikrar, delâleten ikrar.

Meselâ : «Fülânın üzerimde şu kadar kuruş alacağı vardır.» veya «Zimmetimde fülânın şu kadar alacağı vardır.» veya «Fülâna şu cihetden şu kadar lira borcum vardır.» sözleri birer sarih ikrardır.

Kezalik : «Benim sende şu kadar kuruş alacağım vardır.» sözüne karşı «Naam = Evet» denilmesi de sarih bir ikrardır. Çünkü «Naam = Evet» sözü, bu iddiaya cevap olarak söylenmiştir. Bu sözün cevabı ise o sözün iddiasını mütezammindir. Âdetâ «Sana o kadar kuruş borcum vardır.» denilmiş olur.

«Bana olan şu kadar kuruş borcunu ver.» gibi bir söze karşı «O borç için bana şu kadar mühlet ver.» denilmesi de delâleten ikrardır. Çünkü böyle mühlet istenilmesi, o borcun zimmetde kâim olduğuna delâlet edib onun yalnız mutalebesinin tehir edilmesini istemekden ibaret bulunur.

Kezalik : İddia edilen bir borç hakkında «Ben onu kaza etdim = Ödedim.» denilmesi delâleten ikrardır. Çünkü kaza, zimmetde vâcib olan bir şeyin misli-

ni teslim demekdir. Bu, o borcun vücuden sabıkiyyetini iktiza eder. Artık bu kaza ile ikrar, vücubu ikrarolur. Sonra bu borçdan kaza ile kurtulma ifadesi, mücerred bir iddiadan ibaret bulunmuş olur ki, beyyine ile isbât edilmedikçe sahih olmaz (Bedâyi.)

16 — : İkrarlar, diğer bir itibar ile de ikrar-ı âm ve ikrar-ı hâs nevilerine ayrılır.

Şöyle ki : «Elimde bulunan bütün emvâl» veya «Bana nisbet olunan bütün emvâl ve eşya fülânındır» denilse bir ikrar-ı âm vücade gelmiş olur. «Muata-sarrıfı olduğum bu hane fülânındır.» veya «Fülâna karzdan şu şu kadar meblâğ borcum vardır» denilmesi de bir ikrar-i hâsdır. Bu iki nevi ikrarın ikisi de şeraiti dairesinde sahihtir (Dürrimuhtar, Hindiyye.)

17 — : İkrarlar, başka bir cihetle de üç nev'e ayrılırlar: Şöyle ki: Bir ikrar ya hukukûllâha aid olur. Hadd-i sirkati, hadd-i şürbi, had-i zinayı icab eden bir ikrar gibi. Böyle bir ikrar, mukirrin ikrarından rücuyle hükmsüz kalır. Veya hukuk-ı ibâde aid olur. Böyle bir ikrar, rücu ile iptâl edilemez. Ve yahud hukukûllâh ile hukuk-ı ibâdın mecmuuna aid bulunur, hadd-i kazfı icab eden bir ikrar gibi. Bu nevi ikrar da rücu ile iptâl edilemez (Bedâyi,) Hüdûd mebbasine müracaat!.

(Malikî'lere göre ikrar, hükmü kâiline münhasir olan bir ihbardan ibaretdir. Nitekim şehadet de, dâvâ da birer ihbardan ibaretdir. Şu kadar var ki şehadet, kâiline nef'i olmayan bir ihbardır. Dâvâ ise kâiline nef'i aid bulunan bir ihbar demektir.

İkrarın erkânı dördür: Mukir, mukarünleh, mukarrünbih, siga-i ikrar.

Meselâ : Mehcur olmayan bir mükellef, bir şahsa hitaben «Sen bana yüz lira ikraz etdin.» deyib o şahs da evet diye tasdik etse lâzîmürriâye bir ikrar vücade gelmiş olur (Şerh-i Muhammedil Harşî.)

(Şâfiî'lere göre de ikrar, bir ihbar-ı hâsdan ibaretdir, muhbir bununla üzerindeki sabık bir hakkı itirafda bulunmuş olur (Tuhfe.)

(Hanbelî'lere göre de ikrar, inşa değildir, belki nefsül'emrdeki bir şeyi ihbar ve izhardan ibaretdir.

Mükellef, muhtar olan bir kimsenin iltizam etmesi mutasavver olub elinde veya velâyeti altında veya ihtisası dairesinde bulunan şeyler hakkında ikrarı sahihtir.

Meselâ : Bir kimse, şahsına veya velâyeti altındaki bir yetime veya tevelyet ve nezaretindeki bir vakfa aid bir akarın icareye verilmiş olmasını ikrar etse muteber olur. Fakat hariçden birinin bir akarı hakkında böyle bir ikrarda bulunsa muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, meselâ yirmi yaşında olduğu halde yirmi seneden mukaddem bir cinayet işlemiş olduğunu iddia etmekle bunu ikrarda bulunsa

muteber olmaz. Çünkü zâhir-i hâl kendisini mükezzibdir ve iltizam ettiği cinayetin kendisinden o tarihte vukuu mutasavver değildir (Keşşâful'kına, Neylül'meârib.)

(Zâhiri'lere göre de ikrar, bir hücedir. Akil, bâliğ, gayri mükreh olan bir kimşenin gerek hukukûllâha ve gerek hukuk-ı nâsa aid olan ikrarı muteberdir. Elverir ki bu ikrar, kendisini ifsâd edecek bir söze mukarin bulunmasın, mukarin bulunursa ikrar bâtil olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülânın zimmetimde şu kadar kuruş alacağı vardır» dese ikrarda bulunmuş olur, bundan rücu edemez. Bir şahsa kazf ettiğine veya birisiyle zinada bulunduğuna dair itirafı da böyle bir ikrardır.

Fakat «Fülânın bende şu kadar kuruş alacağı vardır, ben bunu kendisine tediye etdim.» veya «Fülâna kazf etdim, ben aklıma malik değildim.» veya «Ben fülânı öldürdüm, o beni öldürmek istiyordu, ben ise kendimden onu def'e kâdir bulunmuyordum.» dese yapmış olduğu ikrarı bu müttasıl olan ifadesiyle ibtâl etmiş olur. Velhâsıl: Böyle bir ifadeye mukarin olmayan bir ikrar, muteberdir. Şu kadar var ki beyyine bulunmamalıdır. Beyyine bulununca ikrarın da inkârın da mânası kalmaz (Elmuhallâ.)

IKRARIN ŞARTLARI :

18 — : Mukirrin âkil, bâliğ olması şartdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, matuhların ikrarları sahih değildir. Bunların aleyhlerine velilerinin, vasilerinin ikrarları da — Bunların haklarının da kendi kendi selâhiyyetleri dairesinde yapmış oldukları şeylere aid olmadığı takdirde — sahih olmaz. Şu kadar var ki, ticarete mezun olan mümeyyiz çocuklar, kendilerinin mezuniyetleri sahih olan hususlarda bâliğ hükmünde olduklarından bu hususlara dair ikrarları muteberdir. Bu hususlar ise alış veriş, borç, vedia, âriyet, gasb gibi ticaretten veya ticaret icablarından olan şeylerdir. Kefalet, cinayet, mehr gibi hususlarda ise bunların mezuniyetleri sahih olmadığından ikrarları da sahih olmaz. Çünkü bunlar, mübadele-i emvâlden ibaret olan ticaret işlerinden sayılmaz.

Naım, muğmaaleyh olanlar da mecnun mesâbesindedirler. Binaenaleyh bunların da bu haldeki ikrarları muteber değildir.

Mübah bir sebeble, meselâ bir ilâç içmek veya mükrehen müskirat kullanmak sebebiyle serhoş olanlar da muğmaaleyh hükmündedirler. Fakat mahzur tarikiyle sekran olanların hudud-i hâlise gibi hukuk-ı ilâhiyyeye aid ikrarları sahih değilse de muamelâta müteallik ikrarları sahihdir. Çünkü böyle hukuk-ı nâsa aid ikrarlarından rücuları kabil değildir (Zeylei, Mecmaül'enhür.)

19 — : Mukirrin sefeh veya borç sebebiyle mehcür olmaması şartdır.

Binaenaleyh böyle bir mehcür, başkasına bir borç ikrar etse bu ikrarı

vakt-i hacrinde mevcut olan malları hakkında muteber olmaz. Hacr mebhasi ne müracaat!.

20 — : İkrarda mukirrin rizası ve ikrarda telcie ve muvazaa bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh ikrah-i muteber ile vâki olan ikrar nafiz olmaz. Çünkü bu ikrah, ikrarın hilâf-ı hakikat olduğunu tercih eder. Bu cihetledir ki, sirkatle itham olunan bir şahs, cebr ve ikraha mebni sirkatı ikrar etse muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir malın bir şahsa aid olduğunu o şahs ile aralarında kararlaştırıp hilâf-ı hakikat olarak ikrarda bulunsa bu, bir telcieden, muvazaadan ibaret olacağı cihetle sahih olmaz. (Dürrimuhtar, Ali Efendi Fetavâsı.)

21 — : İkrarı zâhir-i hâlin ve şer'i şerifin tekzib etmemesi şartdır.

Binaenaleyh cüssesi bulûğa mütehammil olmayan bir çocuk, bâliğ olduğunu ikrar etse sahih olmaz.

Kezalik : Bir medyun borcundan ibra edildiği halde o borcu ikrar eylese muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Fülân zat bana ayda şu kadar kuruş borç verdi.» diye ikrar ettiği halde o zatın daha evvel vefat etmiş olduğu malûm bulunsa bu ikrar, muhal-i akliye mebni bâtil olur.

Kezalik : Bir kimse, meselâ bir şahsın elini kesdiğinden dolayı üzerine erş lâzımgeldiğini ikrar ettiği halde o şahsın iki eli de sağlam bulunsa bu ikrarı muhal-i akliyi iddia kabilinden olacağından bâtildir.

Kezalik : Bir kadın bir cemaât huzurunda nefsinin meselâ yüz lira mehr-i müeccel ile bir erkeğe tevzic edib de o cemaâtın talebi üzerine o mecliste bu mehrin elli lirasını kabz eylediğini ikrar etse muteber olmaz. Çünkü bunun hilâfet-i hakikat olduğu o cemaâtce malûmdur.

Kezalik : Bir vâris, diğer bir vârise hisse-i irsiyyesinden fazla terikeden hisse ikrar etse muhal-i şer'iyyi ikrar etmiş olacağından bâtil olur (Hindiyye, Bezzâziyye, Reddimuhtar.)

22 — : Mukirrin muayyen olması şartdır.

Binaenaleyh iki kimse, bir şahsa hitaben «Senin ikimizden birinde şu kadar meblâğ alacağın vardır.» deseler bu ikrarları sahih olmaz. Zira bu ikrar ile muaheze olunacak kimse mechuldür (Zeylei, Bahr.)

23 — : İkrarın hazl ve istihzadan beri olması şartdır.

Binaenaleyh birkimse, şu kadar alacağı olduğunu iddia eden bir şahsa istihza ve istihfaf tarikiyle «Evet» veya «Onu kariben alırsın.» dese bu ikrar sayılmaz (Tekmile.)

24 — : Mukarrünbihin mâdum olmaması şartdır. Fakat malûm veya mümkünütteslim olması şart değildir. Çünkü bazı haklar meçhul olmakla beraber lâzım olur, mukir o hakkın kıymetini bilmeyebilir.

Binaenaleyh gasb edilen, çalınan veya vedia olarak alınan şeyler gibi meçhuli ikrar sahihdir.

Meselâ : Bir kimse, «Bende fülân zatın hakkı veya emaneti vardır.» veya «Ben fülân şahsın malını gasb» veya «Sirkat etdim.» dese bu ikrarı sahih olur. Böylece ikrar ettiği meçhul şeyin neden ibaret olduğunu beyan ve tâyin etmesi lâzımgelir, mukarrünlehin dâvâsı üzerine bunu beyana cebr olunur, beyan edinceye kadar hapis edilir.

Mukirrin bu hususda örf ve âdete muhalif bir şey tâyin etmesi kabul edilemez. Meselâ: «O hak, hukuk-ı insaniyyetden ibaretdir» veya «Meçhul emanet bir buğday danesidir.» veya «Bir damla sudur.» dese makbul olmaz. Az çok kıymetli, velev ki bir iki kuruş kadar cüz'i olsun, bir şey tâyin etmesi lâzımdır.

Fakat beyi ve icare gibi maâlcehale sahih olmayan akdlerde mukarrünbihin meçhul olması ikrarın sıhhatine mânidir.

Meselâ : Bir kimse «Ben fülâna bir şey satdım» veya «Fülândan bir şey isticar etdim.» dese bu ikrarı sahih olmaz, bundan dolayı kendisine bir şey lâzımgelmez, o satdığı veya isticar ettiği şeyin neden ibaret olduğunu beyan etmesi için kendisine cebr olunamaz.

İkrar edilen şey, mevcut olduğu halde âdete nazaran mümkünütteslim bulunmasa mukarrünlehe bunun kıymetini vermek lâzımgelir. Hanenin sakfındaki mertegi, temelindeki bir taş ikrar gibi (Zeylei, Bahrirâik, Surretül'fetavâ.)

25 — : Mukarrünlehin cehalet-i fâhişe ile meçhul olmaması şartdır. Çünkü böyle meçhul bir şahs, mukarrünbihe müstahik olmaya salih değildir, mukir de böyle meçhul bir mukarrünlehi tâyine mecbur olamaz.

Amma mukarrünlehin cehalet-i yesire ile meçhul olması, ikrarın sıhhatine mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, elindeki muayyen bir mala işaretle «Bu mal bir ademindir.» diye ikrar etse veya «Bu mal fülân belde ahalisinden birinindir diye ikrar edib de o belde ahalisi madûd bulunmasa bu ikrar cehalet-i fâhişeden dolayı sahih olmaz.

Fakat bir kimse «Bu mal şu iki kişiden birinindir.» dese veya «Fülân mahalle ehalisinden birinindir.» deyib de o mahalle ehalisi kavm-i mahsur olsa bu ikrar, sahih olur. Yüz kadar kimseden birinin olduğu ikrar edildiği takdirde de hükm böyledir. Çünkü bundaki cehalet de yesirdir.

Ancak bir kimse, böyle cehalet-i yesire ile ikrarda bulunsa, meselâ: «Bu mal, şu iki kişiden birinindir.» dese bunlardan hangisine aid olduğunu beyana

mecbur olmaz. Zira onun bu beyana mecbur tutulması, ibtâl-i hakka müeddi olabilir. Bu halde o iki kişi ittifak ederlerse o malı mukirden alabilirler, aldıkları takdirde ona biliştirâk münasafeten malik olurlar. İhtilâf edib de her biri o malın kendisine aidiyyetini iddia ederse her biri, o mal kendisinin olmadığına dair mukirrin yemin etmesini isteyebilir. Mukir, bunlardan her biri için ayrı ayrı yemin eder. Bazı fukahaya göre her ikisi için bir yemin yetiştir.

Mukir, ikisinin yemininden de nükûl ederse o mal keزالık o iki kişi beyninde nısfıyyet üzere müşterek olur. Eğer yalnız birinin yemininden nükûl ederse o mal müstakillen yemininden nükûl ettiği kişinin olur. Yemin ettiği kimse bundan hisse alamaz. İkisine de yemin ederse mukir, onların dâvâsından beri olup mukarrünbih olan mal kendi elinde kalır, artık bundan sonra o iki kişinin ittifak ederek o malı mukirden alıb ona biliştirâk temellüke selâhiyyeti kalmaz. Bu, İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre buna selâhiyyetleri vardır (Hindiyye, Bahrirâik, Reddimuhtar.)

26 — : Mukarrünlehin âkil olması şart değildir.

Binaenaleyh bir kimsenin gayrı mümeyyiz bir çocuk veya mecnun için mal ikrar etmesi sahihdir, o malı bu mukarrünlehe vermesi lâzımgelir. Velev ki ikrar edilen şey, mukarrünlehin yapamıyacağı bir şey olsun.

Meselâ : Bir kimse, bir yaşındaki bir çocukdan satın almış olduğu bir mal bedelinden zimmetinde şu kadar kuruş borç bulunduğunu ikrar etse bu meblâğı o çocuk için vermesi lâzım gelir. Bu ikrarı, o malı bu çocuğun velisinden veya vasisinden almış olmasına hamlolunur.

Hattâ cenin için mal ikrarı sahih olabilir. Bu hususda üç suret vardır. Söyle ki: Cenin için ya salih bir sebep beyaniyle ikrar yapılır: «Bu mal fülân kadının hamlinindir. Çünkü bu malı fülân kimse o hamle vasiyyet etmiştir.» diye yapılan ikrar gibi. Bu halde bakılır. Kadın zatüz'zevc olup hamlini bu ikrardan itibaren en çok altı ay içinde vazı' ederse çocuk bu ikrar edilen mala malik olur. Kadın mutedde ise ikrar vaktinden itibaren en çok iki senede hamlini vazı' ederse bu çocuk da o mala malik olur.

Veya ibham suretiyle, yani: Salih ve gayrı salih bir sebep dermeyen edilmeksizin ikrar yapılır: «Fülânenin hamline şu kadar borcum vardır.» demek gibi. Bu ikrar, İmam Muhammed'e göre sahih ise de İmam Ebû Yusuf'a göre sahih değildir. Müreccah olan da budur.

Ve yahud gayrı salih bir sebep beyaniyle ikrar yapılır: «Bu mal fülânenin hamlinindir, çünkü bu malı ben ona satdım» veya «Hibe etdim.» denilmesi gibi. Bu suretle olan ikrar ise bil'icma sahih değildir (Hindiyye, Dürrimuhtar, Mabsût.)

27 — : Mukarrünbihin mübhem, gayrı muayyen olması, ikrarın sıhhatine mâni değildir. Çünkü bu, bir cehalet-i müstedreke'dir, bunu beyana mukir icbar edileceğinden bu cehalet o suretle mün'defi olur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsa gayrı muayyen bir mal ikrar etse, meselâ: Bir sürü koyunlarından lâalettâyin birinin o şahsa aidiyetini ikrarda bulunsa bu kimse, o koyunlardan dilediğini mukarrünbih olmak üzere o şahsa verebilir. Maamafih bu halde mukarrünleh, muayyen bir koyunun kendisine aidiyetini mukirrin inkârına mukarin iddia etse bunu beyyine ile veya mukirrin yemininden nükûliyle isbat etmesi lâzımgelir. Böyle isbât edemezse artık başka bir koyunda hakkı kalmaz, o iddia eylediği koyunun mâadasında mukirri ikrarında tekzib etmiş gibi olur (Mebcut-ı Serahsî.)

(Malikilere göre de ikrarların sıhhati için şu gibi şartlar vardır:

(1) : Mukir, mükellef olup mehcür bulunmamalıdır.

Binaenaleyh çocukların, mecnunların, sefihlerin, mükreh veya sekran bulunanların ikrarları muteber değildir, bunlar ikrarlariyle mülzem olmazlar.

Fakat marizlerin, zatüzzevc olan kadınların, ticarete mezun rakiklerin, mükâteblerin ikrarları bütün malları hakkında sahihtir. Marizler ile zevceler, teberruatda bulunmakta mehcür iseler de ikrar, teberruat kabilinden olmadıgından bundan mehcür değildirler. Elverir ki ikrarda töhmet bulunmasın. Nitekim ileride beyan olunacaktır. Hacr mebhasine müracaat!.

(2) : Mukir, ikrarında müttehem bulunmamalıdır.

Binaenaleyh korkunç bir maraz ile marizin veya borcu emvâlini ihata eden sefih bir medyûnun kendi kariblerine yapacağı ikrar, töhmetden hali olamayacağından sahih olmaz. Şöyle ki:

Böyle bir mariz, karibine ikrar edince bakılır: Eğer bu karib vâris olup da kendisine müsavi veya kendisinden uzak karib de bulunursa bu ikrar bâtil olur. İki oğlundan birine veya amcası var iken kızına mal ikrarı gibi. Fakat bu karib, vâris-i bâid olup bundan akreb vâris bulunursa bu ikrar, sahih olur. Kızı var iken amcasına ikrarı gibi.

Kezalik : Böyle bir mariz, vârisi olmayan bir karibine veya mülâtif olduğ u bir dostuna veya hali meçhul bir kimseye ikrar edib evlâd veya ahfadı bulunursa bu ikrarı sahih olur ve illâ sahih olmaz. Dostu olmayan bir ecnebiye ikrar ederse evlâd veya ahfadı bulunsun bulunmasın ikrarı lâzım olur.

Kezalik : Böyle bir mariz, zevcesine bütün emvâlini nefy-i mülk suretiyle ikrar etse veya zevcesine borcu olduğunu veya zevcesinde olan borcunu ondan aldığını ikrarda bulunsa bakılır: Eğer aralarında buguz ve adâvet var ise bu ikrarı muteber olur.

Kezalik : Zevcin hali meçhul olmakla beraber kendisine vâris olacak evlâdı var ise bu ikrarı yine muteber olur. Çünkü bu halde töhmet bulunmaz.

Meğer ki mukirrin zevcesinden küçük bir çocuğu bulunsun. O takdirde bu kadına ikrarı sahih olmaz, gerek başka büyük çocuğu bulunsun ve gerek bulunmasın. Sahih olan zevcin ikrarı ise böyle tafsile tâbi olmaksızın sahihtir.

(3) : Mukarrünleh, hâlen veya meâlen mukarrünbihe malik olmaya ehil olmalıdır. Veya mukarrünlehin aynının bekası için ıslahı bu mukarrünbihe taâllûk eder bulunmalıdır.

Binaenaleyh berhayat bir insana mal ikrarı sahih olduğu gibi yevm-i ikardan itibaren altı aydan az bir müddetde doğacak sâbitünneş bir cenine veya bir vakfa mal ikrarı da sahihtir. Fakat sırf hayvanata veya ahcar ve eşcare mal ikrarı sahih değildir. Çünkü bunların temellûke hiç bir veçhile selâhiyyetleri yoktur.

(4) : Reşit olan mukarrünleh, mukirri tekzip etmemelidir.

Binaenaleyh mukarrünleh, «Benim o ikrar edilen şeyden malûmatım yoktur.» diye mukirri müstemirren tekzip ederse ikrarı bâtil olur.

Mukarrünlehin, mukirri tasdik etmesi lâzımdır. Çünkü bir kimsenin malı — mirasdan mâdâ bir vechile — başkasının mülküne cebren dahil olmaz.

(5) : Ticarete mezun olmayan rakiklerin ikrarları cerhe, katl-i âmda ve haddi müstelzim bir hususa aid olunca lâzım olur. Fakat mala dair olunca lâzım olmaz. Çünkü bunların malları efendilerine aid olduğundan bu hususta mehcurdurlar, ikrarları batıldır. Fakat ticarete mezun olan rakiklerin ikrarları mal hakkında da lâzımdır, muteberdir.

(6) : İkrar, ikrahdan, gasb endişesinden hali olmalıdır.

Binaenaleyh bir ikrar, bir sulte sahibi, zıca kimseye karşı bir itizar makamında yapılırsa muteber olmaz.

Meselâ : Bir sefineyi ahz etmek isteyen zîşevket, bir şahsa karşı «Sefine fülân zatındır.» denilmesi bir ikrar sayılmaz. Belki mukir, sefineyi o şahsın gazabından kurtarmak için onu himaye edebilecek bir zata nisbet etmek istemiş olur (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Düsûkî, Şerh-i Harşî.)

(Şafii'lere göre de ikrarın sıhhati için şu gibi şartlar vardır :

(1) : Mukir, mutlaküttasarruf, yani: Mükellef, reşid bulunmalıdır. Böyle bir kimsenin ikrarı sahihtir. Elverir ki kendisini his veya şer'i şerif tekzip etmesin.

Çocukların mürahik olsalar da ikrarları lâğuvdur. Mecnunların, muğmaaleyhlerin ikrarları da böyledir. Çünkü bunların sözleri sâkitdir.

(2) : Mükir, mükreh olmamalıdır. Mükrehin ikrarı sahih değildir. Fakat bir ikrarın ikrah ile vukuu iddia edilince bu ikrarın ikraha mebni olduğu mufassal bir şahadet ilesâbit olmak, ne vechile ikrah vuku bulduğu şahidler tarafından ifade edilmek lâzımdır.

(3) : Mukarrünleh, mukarrünbihe hissene ve şer'an istihkaka ehil bulunmalıdır.

Binaenaleyh bir insan veya bir vakf için ikrar, sahihdir. Fakat bir hayvan için ikrar sahih değildir. Fakat «Şu hayvan sebebiyle sahibine şu kadar kuruş borcum vardır.» denilse sahih olur. Çünkü bunun imkânı vardır. Mukir, o hayvanın menfaatini istifa etmiş olabilir.

(4) : Mukarrünbi, mukirrin mülkü olmamalı, nefsine muzaf bulunmama lıdır.

Binaenaleyh bir kimse «Şu hanem» veya «Şu libasım» veya «Fülân şahsda olan alacağım fülân zatındır.» dese bu ikrarı lâğvolmuş olur. Çünkü mukirrin bunları kendi nefsine izafe etmesi, bunların kendi mülkü olduğunu iktiza eder. artık başkasına ikrarına münafi bulunur. Bu ikrar, hibeyi vâde mahmûldür. Meğer ki bu sözler ikrar kasdiyle söy lensin.

(5) : Mukarrünleh, mukirri asl-ı ikrardan tekzib etmemelidir. Tekzib ederse ikrar ettiği mal, mukirrin elinde terk edilir, deyin ise kendisinden talep edilemez. Esah olan, budur. Çünkü mukirrin vaziül'yed olması, o malın kendisine aidiyyetini iş'ar eder.

Mukarrünleh, mukirri tekzib etdikden sonra tastik etse de artık mukarrünbihe müstahik olamaz. Meğer ki mukir, tekrar ikrarda bulunsun.

(6) : Mukarrünbihin mübhem veya mechul olması, ikrarın sıhhatine zarar vermez. Çünkü sabık bir hak, mücmelen de mufassalan da ihbar edilebilir.

Binaenaleyh «Şu iki şeyden biri fülânındır.» denilse bunlardan hangisinin fülâna aidiyyetini mukirrin beyan etmesi lâzım gelir.

Kezalik : «Üzerimde fülânın bir şeyi vardır.» denilse bunun neden ibaret olduğunu mukirrin bildirmesi icab eder. Bildireceği şey, bir para gibi pek az bir şey olsa da tesdik olunur. Elverir ki o şey, kendisinde temevvül carî olan şeylerden bulunsun (Tuhfetül'muhtac.)

Hanbelî'lere göre de masiyet tarikiyle sekran olanın ikrarı muteberdir. Çünkü onun ef'âli, sahuvalinde bulunan kimsenin ef'âli gibi sayılır. Fakat mübah veya mazur sayılacağı bir sebeble akli zâil olanın ikrarı sahih değildir. Mecnun olanların ikrarları da böyledir. Hal-i ifakatlerindeki ikrarları müstesna.

Mükrehin ikrarı da sahih değildir. Meğer ki ikrah edildiği şeyden başka bir şey ikrar etsin. Meselâ: Zeyd'e bin lira borcu olduğunu ikrar etmesine ikrah olunduğu halde o, Amr'e o kadar borcu olduğunu ikrar etse bu ikrarı muteber olur. Zan ile ikrah tahakkuk etmez. İkrar edilmediği takdirde vâki olan tehdidin mevki-i fi'ile konacağı yakın derecede malûm olmalıdır.

İkrah veya cünûn iddiası, beyyinesiz kabul edilmez. Meğer ki ikraha delâlet eden şeyler mevcut bulunsun. Mukirrin mahbus veya derkayd bulunması gibi. Bu halde ikrah iddiası yeminiyle de kabul olunur. İkrah beyyinesi, tev' ve riza beyyinesinden mukaddemdir (Keşşafül'kına.)

SAHİH OLUB OLMAYAN BİR KISIM İKRARLAR :

28 — : Dilsizlerin ikrarları, kitabetleriyle sahih olduğu gibi mahud işaretleriyle de sahih olur.

Binaenaleyh bir dilsiz; bey'e, icareye, hibeye, rehne, nikâha, talâka ve emsâline dair bir şeyi işaretle ikrar etse sahih olur. Velew ki kitabete kâdir bulunsun. Elverir ki işareti mahud olsun.

Dilsizin işareti el ve kaş gibi âzâlarıyla yapılır. Hâkim bu işaretin ne mânâna olduğuna muttali bulunmazsa bunu dilsizin sözleri kabul edilecek dostlarından, komşularından sorar, bunlar da hâkimin huzurunda bu işareti izah ve tefsir ederler.

Maamafih dilsizlerin hudûde aid ikrarları sahih değildir. Çünkü bu ikrar da şüphe vardır. Hudûd ise şüphe ile münderi olur (Bedâyî, Reddimuhtar.)

29 — : Mutekalül'lisanın bu ukleti = Dil tutukluğu vefatına kadar devam ederse işaret ve işhadiyle yapmış olduğu ikrarı muteber olur. Fakat Nâtık = Söz söylemeğe kâdir olan kimsenin işaretiyle olan ikrarı muteber değildir.

Meselâ : Bir kimse, söz söyleyebilen bir şahsa «Fülânın sende şu kadar kuruş hakkı var mıdır» veya «Sen şu malını sattın mı» dedikde o şahs bir şey söylemeksizin yalnız başını eğse bununla o sorulan şeyi ikrar etmiş olmaz (Hindiyye, Hâniyye.)

30 — : Bir velinin veya vasinin kendi mübaretile başkasının zimmetine ta-âllûk edib çocuğa aid bulunan bir hakka dair ikrarı muteberdir.

Meselâ : Bir kimse, sağır oğluna aid olup kendisinin kiraya vermiş olduğu bir hanenin bedel-i icarini müstecirden almış bulunduğunu ikrar etse muteber olur, bu bedeli oğluna ödemesi icab eder (Reddimuhtar.)

31 — : Terdid ile yapılan ikrar, mechûli ikrar sayılmaz.. Terdid ile ifade edilen mukarrünbihlerin ekalli lâzımgelir.

Mesalâ : Bir kimse, «Benim fülana on lira veya on beş lira borcum vardır.» dese bununla on lirayı kat'iyyen ikrar etmiş olur, onu vermesi iktiza eder.

Kezalik : Bir kimse, «Şu mal benim ile fülân zat arasında müşterekdir» dese mechulü ikrar etmiş olmaz. Belki o mâlin kendisiyle o zat arasında nisfiyyet üzere müşterek olduğunuitiraf etmiş olur (Reddimuhtar ve Tekmilesi.)

32 — Bir kimse, kendisindeki bir mal, meselâ: Bir muayyen yüz lira hakkında «Bu para Zeyd'in bende vediasıdır.» dedikden sonra «Yok bu para bende belki Amr'm vediasıdır.» dese o para Zeyd'in vediası olur. Bu kimse, o paranın bedelini de Amr'e tazmin eder. Çünkü Zeyd hakkındaki ikrarı sahihdir.

Sonra bundan rücuu bu birinci mukarrünlehe olan Zeyd hakkında kabul edilmez. Şu kadar var ki Amr'e de ikrarda bulunmuş olduğundan bu ikrarı da muteberdir. Fakat o malı birinci mukarrünlehe ikrar etmekle itlâf etmiş demektir. Einaenaleyh bu malı ikinci mukarrünlehe olan Amr'e zâmin olur. Hâkimin hükmü olsun olmasın. Bu İmam Muhammed'e göredir.

İmam Ebû Yusuf'a göre bir kimse, bir malı evvelâ bir şahs için ikrar edib ve bâdehû «Bu mal o şahsın değil, fülân zatındır.» dese bu mal evvelki mukarrünlehin olur. Fakat bu halde bakılır: Eğer o kimse, bu malı hâkimin hükmü olmaksızın bu evvelki mukarrünlehe teslim ederse ikinci mukarrünlehe de bu malın bedelini zâmin olur, hâkimin hükmüyle teslim ettiği takdirde ise zâmin olmaz (Bahrirâik, Dürri muhtar, Netice.)

33 — : Bir kimse, «Fülânın benim üzerimde malı vardır.» diye ikrarda bulunsa en az bir dirhem mikdarı bir şey beyan etmesi icab eder. «Fülânın benim üzerimde mal-ı âzamı vardır.» dese en aşağı nisab-ı zekât mikdarı, yani: İkiyüz dirhem gümüşe muadil bir mal beyan etmedikçe tasdik olunmaz (Reddimuhtar, Muhit.)

34 — : Mukir, ile mukarrünlehe, mukarrünbihin sebebinde ihtilâf etseler bu ihtilâfları ikrarın sıhhatine mani olmaz. Çünkü ikrarın sıhhati, sebebini beyana muhtaç değildir.

Meselâ : Bir kimse, cihet-i karzdan şu kadar meblâğ alacağı olduğunu bir şahsdan dâvâ, o şahs da «Benim cihet-i karzdan değil, gasb cihetinden» veya «İştirâ ve kabz etmiş olduğum şu malın semeninden dolayı sana o kadar, meblâğ borcum vardır.» diye ikrar eylese bu veçhile ihtilâfları bu ikrarın sıhhatine mani olmaz (Tekmile.)

Kezalik : Böyle bir iddiaya karşı müddeaaaleyh: «Senden satın alıb henüz kabz etmediğim bir at semeninden sana o kadar meblâğ borcum vardır.» dese ikrarı yine sahih olur. «Kabz etmediğim» sözüne itibar olunmaz. Çünkü satın aldığını iddia ettiği at meçhul olduğundan kendisine hangi bir at verilse «Benim aldığım bu değildi» diyebilir. O halde müddeaaaleyh, semeni ikrar edince mebii gabz ettiğini de ikrar etmiş sayılır. Artık «Onu kabz etmedim» demesi, ikrarından rücu demek olacağından tasdik olunamaz.

Fakat müddeî «İştirası iddia olunan at, benim mülkümde, ben onu sana satmadım» derse müddeaaaleyhe bir şey lâzımgelmez. Zira müddeaaaleyh, bu ata bedel olmak üzere o kadar meblâğ borçlu olduğunu ikrar etmiştir, o olmayınca bu borç da olamaz. Bu halde iddia edilen at, müddeaaaleyhin elinde ise müddeî bunu istirdad eder. Meğer ki satış vukuu tahakkuk etsin (Hidâye, Kifâye, Reddimuhtar.)

35 — : Yukarıdaki meselede mukir olan müddeaaaleyh «Satın alıb henüz kabz etmediğim şu muayyen at semeninden o kadar meblâğ borcum vardır.»

derse bakılır: Eğer mukarrünleh olan müddei, o atı bu mukirre teslim ederse o meblâğa müstahik olur, teslim etmezse müstahik olmaz. Çünkü aralarında tesaduk bulunmamış olur.

Şayed mukarrünleh «O at benimdir, sana satdığım at ise başkadır» derse aralarında tehalüf carî olur. İkisi de yemin ederse mukir üzerine ikrar ettiği meblâğ lâzım gelmez. Satın alındığı iddia edilen at da mukarrünlehe aid olur (Hidâye, Netayicül'efkâr.)

36 — : Bir maldan veya malûm veya meçhul bir hakdan sulhe veya ibraya talib olmak, o malı o hakkı ikrar demektir. Bu hak meçhul olunca bunun neden ibaret olduğu hususunda müddeinin beyanı kabul olunur. Çünkü bu hakkı mücmelen söyleyen, ikrar eden odur.

Fakat bir malın dâvâsından sulhe veya ibraya veya bu dâvânın tehir edilmesine talib olmak, o malı ikrar sayılmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın zimmetinde cihet-i karzdan on lira alacak hakkı olduğunu beyan ile ondan istedikde o şahs «Bu paradan yedi liraya sulh olalım.» dese bu istenilen o lirayı ikrar etmiş olur. Amma «Bu on lira dâvâsından sulh olalım.» diye mücerred münazaayı defî için sulhe talib olsa bu meblâğı ikrar etmiş olmaz.

Hattâ bir meblâğa aid dâvâdan ibra iddiası da o meblâğı ikrar değildir. (Reddimuhtar Tekmilesi, Feyziyye Fetavâsı.)

37 — : Bir kimse, başkasının elindeki bir malı satın almaya veya kiraya tutmaya veya âriyet almaya talib olsa veya «Bu malı bana hibe et.» veya «Bana vedia olarak ver.» dese veya o malı kendisine vedia olarak verilmekle kabul etse o malın kendisine aid olmadığını ikrar etmiş olur.

Fakat bu kimse bu ikrariyle o malın zilyede veya onun müvekkiline aid olduğunu da ikrar etmiş olur mu?. Bunda ihtilâf vardır. Bir rivayete göre ikrar etmiş olur, diğer bir rivayete göre ikrar etmiş olmaz. Bu ikinci rivayete göre bu ikrarı o malın başkasına aidiyyetini iddia etmesine mani olmaz.

Bu iki rivayetin ikisi de fukaha tarafından sahih görülmüştür (Tekmile, Ankaravî.)

38 — : İkrar, mukarrünlehin tasdik ve kabulüne tevakkuf etmez. Çünkü ikrar, her vechile inşa değildir ki, tamamıyyeti kabule mütevakki bulunsun. Fakat ikrar, mukarrünlehin reddiyle merdûd olub hükmü kalmaz. Artık mukarrünleh, o ikrar edilen iddia ve isbata kıyam edemez. Çünkü bu ikrar, minvechîn ihbar ve temlikî mâlî mütazammin olduğundan reddi kabildir. Şâyed mukarrünleh, mukarrünbihin yalnız bir mikdarını red ederse yalnız o mikdarda ikrarın hükmü kalmaz, red etmediği mikdarda ikrar sahih olur.

Bir de bir ikrar kabul ve tasdik edildikten sonra artık red ile merdûd olmaz (Hindiyye, Tekmile.)

39 — : Bir ikrarın red edilmesiyle mukarrünlehden başkasının hakkı ibtâl edilecek olsa bu reddin hükmü olmaz.

Kezalik : Mukarrünleh olan iki kimseden biri, ikrarı red ettiği halde diğeri kabul etse bu kabul eden, mukarrünbihin yarısına müstahik olur.

Meselâ : İki kimseye yüz lira ikrar edilib bunu birisi red etse diğeri bunun elli lirasını alır (Tekmile.)

40 — : Bir kimse, yapmış olduğu ikrarını red edildikten sonra tekrar edib de mukarrünleh bu defa tasdik etse bu başka bir ikrar sayılarak istihsânen sahih olur (Reddimuhtar.)

41 — : Mukarrünbihin müşa olması, ikrarın sıhhatine mani değildir.

Binaenaleyh kabil-i kısmet olsun olmasın müşai ikrar sahihdir. Şöyle ki: Bir kimse, elinde bulunan bir mülk akarın veya menkûlün nısıf veya sülûs gibi bir hisse-i şayiasını başka birisine ikrar o da tasdik etse veya red etmeyib sükût eylese aralarında şirkei husûle gelir. Bundan sonra o müşa henüz ifraz ile mukarrünlehe teslim edilmeden mukir vefat etse mukarrünleh onun vârisleriyle beraber o müşada hissedar bulunmuş olur (Hindîyye, Bahrirâik.)

42 — : İkrar, fil'hâl mevcut veya âtiyen vücuda gelmesi muhakkak olan bir şeye tâlik edilerek meselâ: «Ben berhayat isem» veya «Ben vefat edersem fülân zata şu kadar kuruş borcum vardır» denilse sahih olur, borcun edâsı fil'hâl lâzım gelir.

43 — İkrar, örf-i nâsda hulûl-i ecele salih, nâs arasında carî müddetlerden madûd bir şarta tâlik olunursa sahih olur. «Fülân ayın ibtidası» veya «Rûz-i kasım gelirse sana şu kadar kuruş borcumdur, denilmesi gibi. Bu halde ikrar, bir müeccel borcu itirafa haml olunur. Bu takdirde bakılır: Mukarrünleh, bu eceli tasdik ederveya mukir bunu isbât eyler ise borç bu ecelden evvel istenilemez. Ecel böyle teayyün etmezse mukarrünleh «Bu borcun müeccel olmadığına» tahlif olunur, yemin ederse mukirrin bu mukarrünbih olan borcu derhal vermesi icab eder, yeminden nükûl ederse ecel sâbit olur, borcun tediyesi ancak o vaktin hulûlünde lâzım gelir.

44 — : İkrar, örf-i nâsda hulûl-i ecele salih ve nâs arasındaki müddetlerden madûd olmayan, yani vücade gelmesi de gelmemesi de kabil bulunan bir şeye tâlik edilirse sahih olmaz.

«Ben ne zaman zengin olursam fülâna şu kadar kuruş borcumdur.» denilmesi gibi. «Ben fülân yere gidersem.», «Ben fülân işi deruhde edersem», «Allah taâlâ irade ederse», «Benden alacağın olduğuna yemin edersen», «Sana şu kadar borç verirsen» denilmesi de bu kabildendir. Bunlara tâlik edilen bir ikrar, bâtıldır (Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

45 — : İkrarlarda şeraitini cami olan istisnalar sahihdir. Böyle bir istisna, ikrardan rücu sayılmaz. Muhaveratda daima istisna carîdir. Meselâ: Bir

kimse «Fülâna on lirası müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır.» dese doksan lira borç ikrar etmiş olur. Fakat «Yüz lira müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır» dese bu istisna muteber olmaz, yine tam yüz lira itiraf edilmiş olur. Çünkü bir şeyin tamamını istisna o şeyden rücu demektir.

46 — : Bir kimse «Fülâna inşallah şu kadar borcum vardır» dese bununla o borcu ikrar etmiş olmaz. Çünkü bunu meşiyetül'lâhe tâlik etmesi, kendince mechul olan bir şeye tâlik olacağından hükümsüzdür.

Kezalik : «Fülân diler ise bu zata şu kadar kuruş borcum vardır.» denilse bu ikrar da bâtil olur. Zira borç, vücud ile ademe mütehammil bir şeye rabt edilmiş olur. Usûl-i fikh kısmındaki istisna ve tâlik bahsine müracaat!.

47 — : Bazı tâbirler, iddialar, talebeler ikrardan madûddur.

Ezcümle istenilen bir borcun tecilini talep, bir borcun verilmiş olduğunu iddia, bir borcun kendisine hibe ve tesadduk edildiğini beyan, bir borçtan ibra vukuunu dermeyer, bir borcun başkasına havale edildiğini iddia, dâvâ edilen bir meblâğa başkasının kefaletini talep ikrar sayılır.

Kezalik : Bir alacakiddiasında bulunan kimseye karşı: «Onu al» «Onu tenavül et», «Onu yakında = Yarın veririm», «Onu verecek kadar yanımda bugün para yokdur.» «Vallahi ben onu sana bugün veremem», «Onu benden bugün alma», «Onun vakt-i edâsı hulûl etmedi», «Onu ne çok istiyorsun», «Onu fülân zat tarafımdan ödedi» demek de ikrardan madûddur.

Kezalik : Bir deyin veya emanet iddiasında bulunan kimseye hitaben «Naâm = Evet» denilmesi ve bir mikdar alacak iddia edene «Onu tart» veya «Onu say» veya «Bekle fülân sarraf gelib verecek» demek de birer muteber ikrardır.

Kezalik : Bir malın sahih ve nazif bir beyi ile satıldığına dair olan bir sendi şahid sıfatıyla imza eden kimse, o malın kendisine aid olmayı bâyinin mülkü bulunmuş olduğunu ikrar etmiş olur (Reddimuhtar, Hindiyye.)

48 — : Bazı tâbirler, ikrardan madûd değildir.

Meselâ : Bir kimse, kendisinden bir şey isteyen bir müddeiye karşı, o şeyi sarahaten zikr etmeksizin ve ona zamir ile de işaret etmeksizin mücerred «Tecil et», «Ben sana tediye etdim», «Bana tesadduk et», «Bana hibe et», «Tart», «Muhasebe edelim», «Sabret» veya «Kariben alırsın» dese o istenilen şeyi ikrar etmiş olmaz.

Kezalik : «Fülân şahsa şu kadar para borcum olduğunu ona haber verme» sözü de ikrar değildir.

Kezalik : Bir kimsenin bir mikdar meblâğ alacak iddiasına karşı «Benim de sende onun misli = O kadar alacağım var.» denilmesi, zâhirürrivâyeye göre ikrar değildir. Fakat İmam Muhammed'e göre ikrardır, bu veçhile fetvâ verilmiştir (Ankaravî, Surretül'fetavâ, Hindiyye.)

(Malikî'lere göre bir kimse, bir şahsa hitaben meselâ: «Şu iki libasın» veya şu iki atın biri senindir» dese bakılır: Eğer bu mukır, bunların ednâsını mukarrünleh için tâyin, mukarrünleh de diğerini iddia ederse mukarrünleh bu babda tahlif olunur. Mukır, hangisinin o şahsa aid olduğunu bilmediğini söylerse bunu mukarrünlehin tâyin etmesi istenebilir. Mukarrünleh, bunların ednâsını kendisine tâyin ederse onu yemin etmeksizin alır. Fakat bunların âlâsını kendisine tâyin ederse kendisinden töhmeti defi' için tahlif olunur, yemin edince onu alır. O da hangisinin kendisine aid olduğunu bilmediğini iddia ederse mukır ile beraber tahlif olunurlar. Bunlar bilmediklerine dair yemin edince ikrar edilen şeylere nısfıyyet üzere müştereken malik olurlar.

Bir kims, «Ben bu malı fülândan gasb etdim, yok şu şahsdan gasb etdim» dese o mal fülânın olur. Bu malın misliyyatdan ise misli ile, kıymiyatdan ise kıymeti ile de ikinci mukarrünleh için hükm olunur. Bu malın malûm ise yevm-i gasbdaki kıymetine, malûm değilse yevm-i ikrardaki kıymetine itibar olunur.

Bir karzın yapılmış, sonra da ödenilmiş olduğunu teşekkür maksadiyle söylemek, o karzın mevcudiyetini ikrar sayılmaz. «Allah razı olsun fülân zat bana şu kadar meblâğ karz verdi, ben de kendisine edâ etdim.» denilmesi gibi.

Bunu zem maksadiyle söylemek de esah olan rivayete göre böyledir. «Allah islâh etsin, fülân bana şu kadar meblâğ ödünç verdi, beni şıkışdırdı, tâ ki edâ etdim.» denilmesi gibi.

Bir kimse, bir şahsa hitaben «Benim üzerimde» veya «Zimmetimde» veya «İndimde senin şu kadar alacağın var» dese ikrarda bulunmuş olur. Velev ki bu ikrarına «İnşallah» veya «Allah takdir buyurmuş ise» sözünü ilâve etsin. Çünkü böyle ikrar edince Cenab-ı Hak'ın dilediğini, takdir buyurduğunu bilmiş olur. Bu gibi istisnalar, Allah Taâlâya yeminin gayrisinde müfid olmaz.

Fakat «Fülân diler ise sana şu kadar meblâğ borcum vardır» denilse bu ikrar, sahin olmaz. Velev ki fülân dilesin. Çünkü bunda hatar vardır, bu ikrar, kendisinde kat'ıyyet olmayan bir hakka müsteniddir (Şerh-i Ebil'berekât, Düsûki.)

(Şafii'lere göre «Benim fülâna zannıma göre» veya «Tahminime göre şu kadar kuruş borcum vardır» sözü lâğvdir. Fakat «Benim üzerimde fülânın bildiğime» veya «Şahid olduğuma göre şu kadar alacağı vardır» sözü, sahih bir ikrardır.

Bir kimse, «Benim fülâna yüz kuruş borcum vardır, yüz kuruş, yüz kuruş» dese yalnız yüz kuruş borç ikrar etmiş olur. Velev başka başka günlerde böyle yüz kuruş ikrar etmiş olsun.

«Benim fülâna yüz kuruş borcum vardır.» dedikten sonra «Benim ona elli

kuruş» veya «Yüz elli kuruş» borcum vardır» dese bunların ekalli eksere dahil olur, hangisi ekser ise yalnız o lâzımgelir.

Fakat başka başka cihetler, sebebler beyaniyle ikrar edilirse hepsi de lâzımgelir. «Benim Zeyd'e cihet-i karzdan yüz kuruş borcum vardır» dedikten sonra «Benim Zeyd'e satın aldığım bir mal bedelinden yüz kuruş borcum vardır» demesi gibi ki, ikiyüz kuruş ikrar edilmiş olur.

İkrarda istisna bil'icmâ caizdir. Veleve ki müstesna, müstesnaminhin cinsinden olmasın. Elverir ki müstesna, müstesnaminhin tamamını istiğrak etmesin. Ve illâ istisna, bâtil olur.

Meselâ : «Benim fülâna on lirası müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır» denilse doksan lira ikrar edilmiş olur.

Kezalik : «Benim üzerimde fülânın yüz lira alacağı vardır, bir libas müstesna» denilse o libasın ne olduğunu mükırrin beyan etmesi lâzımgelir. Şu kadar var ki, bu libasın kıymeti yüz liradan az olmalıdır, bu kıymet, yüz liradan tenzil edilir, mütebâkisi mukarrünlehe verilir.

Fakat «Benim fülân zata yüz lirası müstesna olmak üzere yüz lira borcum vardır.» denilse bu istisna, muteber olmaz. Yine tam yüz lira ikrar edilmiş olur. Çünkü böyle bir istisnada sarıh bir tenakuz vardır. Bu ikrardan rücu mahiyetindedir (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre bir insanın bir malı nefesine izâfe etmek suretiyle yapacağı ikrar da sahihdir. «Bu kitabım fülân zatındır.» denilmesi gibi.

Bir kimse, bir malı satdıktan veya birine hibe etdikden veya kölesini azâd etdikden sonra o malın veya kölenin başkasına aid olduğunu ikrar etse bu ikrarı müşteri ve saire hakkında kabul olunmaz. Ancak o kimse, o malın veya kölenin kıymetini mukarrünlehe zâmin olur. Çünkü onu satmakla veya hibe veya azad etmekle onun aynını mukarrünlehe vermek imkânını fevt etmiştir.

Bir kimse, «Fülân zatın bende azım» veya «Hatır» veya «Kesir» veya «Celil» veya «Nefis» «Bir mal alacağı vardır» dese bunu tefsir etmesi lâzımgelir. Mal sayılacak = Kendisiyle temevvül edilecek herhangi bir şey ile tefsir ederse kabul olunur. Çünkü bu azım, kesir ve sair tâbirleri için ne şeriatda ve ne de lûgatde ve örfde bir hâd tâyin edilmemiştir. Bu hususda nâs muhtelifdir. Bazı kimseler az bir şeyi azım, hatır görür, bazı kimseler de azım bir şeyi az görmekte bulunur. Ve her mal kendisine göre azımdır, kesirdir. Binaenaleyh bu babda mükırrin tefsiri makbuldür (Neylül'meârib, Keşşafül'kına.)

(Zâhiri'lere göre bir kimse elinde bulunan bir mal hakkında «Bu mal fülânındır, bana hibe etdi, veya bana sattı» dese tasdik olunur, aleyhine bir şey ile hükm olunamaz. Çünkü emvâl ve emlâk elden ele intikâl eden şeylerdir. Biz bunu yakinen biliriz. Eğer nâsın bu gibi sözlerinin bir kısmı ikrar telâkki edilerek bununla aleyhine hükm edilib de diğer kısmı nazara alınmazsa nâsın mallarının tamamı veya ekserisi ellerinden çıkmak lâzım gelir.

Bir kimse, meselâ: «Fülânın benim zimmetimde borç olarak yüz lira alacağı vardır. Benim de onun yanında yirmi kile buğday alacağım vardır.» deyip iki tarafın da bu babda beyyineleri bulunmazsa o kimsenin iddia ettiği bu buğdaya bir kıymet takdir edilir. Bu kıymet, ikrar ettiği yüz liraya müsavi veya ondan ziyade olursa takas hâsıl olur, üzerine bir şey lâzımgelmez. Fakat bu kıymet az olursa yüz liradan fazla kalan mikdarı, mukarrünlehe vermesine hükm olunur (Elmuhallâ.)

Demek ki Zâhiri'lere nâzaran ikrara mukarin olan iddia da muteber oluyor, bu iddia ikrardan rücu veya ikrar ile alâkası olmayan bir iddia-i mücerred sayılmıyor. Bu halde mukır, bir tam ikrarda bulunmuş olmuyor. Belki bu ikrarına onu ibtâl edecek bir söz vasl etmiş oluyor.

IKRARIN UMUMİ HÜKMLERİ :

49 — : Kişi ikramiyle ilzam olunur. Velew ki ikrarı nefsül'emre mutabık olmasın. Çünkü akıllı bir kimsenin kendi aleyhine olan hilâf-ı hakikat bir şeyi ikrar ve itiraf etmesi müstebaddir.

Fakat bir ikrar, hâkimin hükmiyle şer'an tekzib edilirse o zaman hükmü kalmaz.

Meselâ : Bir kimsenin satın aldığı bir mala bir müstahik çıkıp da onu hâkimin hükmiyle istirdad etse o kimse de verdiği semen ile bâyiine rücu eder. «Bu mal, bâyiindir» diye vuku bulan ikrarı muteber olmaz. Çünkü onun bu ikrarı hâkimin hükmiyle tekzib edilmiş olur.

50 — : İkrar, başkasının hakkını ibtâl etmez.

Binaenaleyh bir müteveffanın bir şahs zimmetinde meselâ yüz lira alacağı olduğu halde terekası iki oğluna münhasır olmakla bunlardan biri, bu paranın yarısını hal-i hayatında babasının kabz etmiş olduğunu ikrar etse kendi hissesi olan elli lira hakkında muteber olur. Kardeşi, bu kabzı bilmediğine dair bu mukırre karşı yemin edince mütebâki elli lirayı kendisi alır.

51 — : Mukır, ikrarına mukarin bir iddiada bulunsa ikrariyle muaheze olunur, iddiasını isbat etmesi lâzımgelir.

Meselâ : Bir kimse, «Fülâna on lira borcum vardır» diye ikrar etmekle beraber «Fakat bu borcum müecceldir» diye iddiada bulunsa mukarrünlehtasdik veya kendisi isbat etmedikçe bu meblâğı hâllen vermesi lâzımgelir. Fakat «On lira müeccel olarak borcum vardır» derse ikrarı müeccel bir borca masruf olur, hilâfını mukarrünlehin isbât etmesi lâzımgelir.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa hitaben «Sende yüz lira alacağım var idi, ellisini aldım, mütebâki ellisini de ver» diye iddia, o şahs da «Hayır sana bir para borcum yokdur» diye inkâr etse o kimse, bu iddiasını isbât edemeyince almış olduğunu ikrar ettiği elli lirayı talebi takdirinde o şahsa vermesi lâzım-

gelir. Çünkü bu elli lirayı haksız yere kabz etmiş olduğu tebeyyün etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, «Şumalı fülân zatın yanına emanet bırakmışdım, ondan aldım» dediği halde o zat «Hayır o benim malımdır» dese onu bu kimse-den istirdad edebilir. Çünkü bu kimse, o mala o zatın vaziül'yed olduğunu ikrar etmiştir. Sonra emanet iddiası beyyinesiz muteber olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Fülân şahsdan onda olan alacağıma mahsûben şu kadar meblâğ kabz etdim» diye ikrar, o şahs da bu alacağı inkâr ile o meblâğın kendisine reddini talep etse bu meblâğın o şahsa reddi lâzımgelir. Çünkü o kimse, bu meblâğı aldığını mukirdir, alacağı hakkındaki sözü ise bir iddiadan ibaretdir. Şu kadar var ki o kimse, bu şahsa «Üzerinde böyle bir borç olmadığına dair» yemin verdirebilir.

İmam Ebû Yusuf ile İbni Ebî Leylâ'dan bir rivayete göre bu halde mukır üzerine bir şey lâzımgelmez. Çünkü o, nefsi aleyhine başkasına bir şey ikrar etmiş değildir. O, kendisine hakkının vüsûlünü ikrar etmiştir. Bu ise ona bir şeyi mülzim olmaz (Mebsut-ı Serahsî.)

52 — : Bir kimse, «Şu malı — meselâ parayı — bana fülân şahs defi' etdi, bu mal Zeyd'indir» dese de bunu o şahs ile Zeyd'den her biri kendisinin olmak üzere iddiada bulunsa bu mal, o şahsa aid olur. Çünkü bu kimse, bu malın o şahsa aidiyyetini ilk evvel ikrar etmiştir. Sonraki ikrarı ise başkasının müstahik olmadığı bir şeye dair olmuş olacağından kendisi için mülzim olmaz. Bi-naenaleyh bu mukır, o malı o şahsa verince ondan beri olur. O şahs bu malın ister maliki olsun ister olmasın.

Bilâkis bir kimse «Bu mal fülân şahsındır, bunu bana Zeyd defi' etti = Verdi dese bu mal, ilk mukarrünleh olan o şahsındır. Zira onun mülkü olmak üzere ikrar edilmiştir. Artık bundan sonra ikinci mukarrünleh için ziyedlik ikrarı birinci mukarrünleh hakkında sahih olmaz. Bu halde ikinci mukarrünleh bunu dâvâda bulunursa bu malın birinci mukarrünlehe aid olduğuna dair kendisine yemin tevcih olunur. Eğer bu vech ile yemin ederse mukır, ona da o kadar mal zâmin olur. Hâkimin bu hususda hükmü olsun olmasın müsavidir. Bu, İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yusuf'a göre eğer hâkimin hükümüne de iktiran etmşi ise mukır, artık ikinci mukarrünleh için o malı zâmin olmaz. Hâkim, bunu ikrarına mebni mukırre ilzâm etmiş olur. İmam Muhammed'e göre ise hâkimi bu ilzâma sevk eden, mukırrin kendisidir (Mebsût).

53 — : Bir ikrar tekrar edince bakılır: Eğer ikrarın sebebi müttehid ise bunlar yalnız bir ikrar sayılır, muhtelif ise başka başka ikrarlar olmuş olur.

Meselâ : Bir kimse «Fülân şahsa şu saat bedelinden on lira borcum vardır» deyib sonra diğer bir meclisde yine bu veçhile ikrar etse ikisi bir ikrar sayılır. Fakat «Fülân zata şu saat bedelinden on lira borcum vardır» dedikten sonra «O zata hane kirasından on lira borcum vardır dese bunlar başka başka ikrar olur.

Kezalik : Böyle sebep zikr edilmeksizin meselâ: «Fülân zata on lira borcum vardır» diye müteaddid kerre ikrar edilse bunlar da bir ikrar sayılır. Fakat bu ikrarlardan her birine ayrı ayrı ikişer kimseyi işhad etse, mukarrünle de bunların ayrı ayrı alacak olduğunu iddiada bulunsa İmamı Azama göre müteaddid borç ikrar edilmiş olur. İmâmeyne göre ise ikrar edilen borçlar birbirine müsavi ise bir borç ikrar edilmiş olur, yalnız o lâzımgelir. Birbirinden ziyade ise bu ziyadeyi vermek icab eder, bunların ekalli, ekserine dahil olur (Mebsût, Hâniyye.)

54 — : Hukukûllâha aid ikrardan rücu sahihdir. Fakat hukuk-ı ibâdda ikrardan rücu sahih değildir.

Meselâ : Hadd-i zinayı mucib bir ikradan esnayı hâdde bile rücu sahihdir, bu rücu üzerine hukukûllâhdan olan hâd cezası sâkit olur.

Amma bir kimse, «Fülân şahsa şu kadar borcum vardır» veya «Fülânın bende şöyle bir vediası vardır» dedikten sonra «İkraımdan rücu etdim» ya «Hilâf-ı hakikat olarak ikrar etdim» dese buna itibar olunmaz, ikrariyle ilzâm olunur.

55 — : Bir ikrarın yalan yere yapılmış olduğu veya bir ikrarın hazl ve telcie tarikiyle vuku bulduğu mukır veya onun vârisleri tarafından iddia olunsa mukarrünle, mukirrin ikrarında kâzib olmadığına veya ikrarın hazl ve muvazza yoluyla yapılmadığına tahlif olunur.

Meselâ : Bir kimse, «Fülândan şu kadar kuruş istikraz etdim» diye bir kıt'a sened verdikten sonra «Ben her ne kadar öyle bir sened verdim ise de o meblâğı henüz ondan almadım» dese o kimsenin bu ikrarında kâzib olmadığına mukarrünle tahlif olunur. Çünkü bu gibi senedlerin borç parayı kabz etmeden evvel yapılması âdetdir. Bu seneddeki ikrar, tam bir hüccet olamaz. Maamafih mukarrünlehin tahlif «düşmesi, ikrara mebni henüz hükm olunmamış olduğu takdirdedir. Bâdel'hükm tahlife mahal kalmaz.

Bu mesele, İmam Ebû Yusuf'un mezhebine göredir. İctimaî hayatdaki görülen fazla hud'alara, hiyanetlere mebni bu kavî istihşânen kabul edilmiştir.

56 — : Bir kimse, bir şahsda olan vediasını istirdad ettiği veya satmış olduğu bir hanenin bedelini müşteriden tesellüm ettiğini veya satın aldığı malı gördükten sonra satın aldığını şahidler huzurunda ikrar etse de bilâhare bu ikrarında kâzib olduğunu iddiada bulunsa bunun bu ikrarında kâzib olmadığına dair mukarrünlehe yemin verilir (Tenkih, Reddimuhtar, Ebüssuûd Feta-vâsı.)

57 — : Bir kimse bir şahsa hitaben «Senin bende şu kadar kuruş alacağın» veya «Şöyle bir vedian vardır» diye ikrar etmekle o şahs «Bu alacak» veya «O vedia benim değil, fülân zafındır» diye ikrar, o zat da bu şahsı tasdik etse bu alacak veya vedia bu ikinci mukarrünlehin olur. Şu kadar var ki, bu ala-

cağı veya vediaı kabz etmek hakkı, birinci mukarrünlehe aiddir. Mukır, bunu ikinci mukarrünlehe vermeğe mecbur tutulmaz. Fakat kendi rizasıyla verirse zimmeti borçdan beri olur, artık evvelki mukarrünlehe bunu mukırdan tekrar isteyemez.

Kezalik : «Senin bende şöyle bir vedain vardır» ikrarına karşı «O vedia benim değil, fülânındır» denildiği takdirde de hükm böyledir. Fakat birinci mukarrünlehe, o alacağı veya vediaı kendi nefesine izafe ederek «O alacağım» veya «O vedia benim değil, fülân şahsındır» dese bunları o şahsa hibe etmiş olur. Artık bunları kabza o şahsı teslim, o da kabz etmedikçe bu hibe tamam olmaz (Reddimuhtar Tekmilesi, Dürerül'hükkâm.)

58 — : İkrarda muhayyerlik carî değildir.

Meselâ : Bir kimse, üç gün muhayyer olmak üzere karz, gasb veya vedia cihetinden bir borç ikrar etse bu ikrarı sahih, muhayyerliği bâtıl olur. Çünkü ikrar, mülzim olan bir haberden ibaretdir. Bu haber sadık olunca bunun mahiyeti mukir, ihtiyar etsin etmesin tebeddül etmez (Muhît.)

59 — : Bir kimse, bir malı bir şahsın hanesinden kabz ettiğini ikrar, bâ-dehû o malın kendisine veya başkasına aidiyetini iddia etse o mal, o hane sahibine aid olur. Çünkü o hanede olan, onun elindedir. Asl-ı hanede onun eli sâbitdir. Bir mekânda sâbit olan yed, o mekânda bulunan şeyler üzerinde de sâbitdir.

Kezalik : «Fülânın sandığından veya kesesinden veya ağacından veya ekininden şunu aldım» demek de onun elinden şunu aldım» demek de onun elinden kabzı ikrar gibidir. Zira bunlarda olan da onun elindedir (Mebûs.)

60 — : Şirket-i müzarebede müzarib bulunan kimse, mal sahibinin inkârına rağmen müzarebe malından bir borç ikrar etse bu ikrarı sahih olur. Çünkü bu, ticaret muktezasıdır. Bunun içindir ki, ticarete mezun olan çocukların, rakiklerin bu hususdaki ikrarları muteberdir.

Kezalik : Müzarib, müzarebe malından bir ecire veya bir hayvana veya bir dükkâna ücret, kira bedeli verdiğini ikrar ve iddia ettiği takdirde sözü muteber olur. Zira bu gibi borçların sebeblerini müzarebe malı hakkında inşa ya malikdir. Yani: Onun bu hususda böyle isticare selâhiyeti vardır. Binaenaleyh bu hususdaki ikrarı sahihtir. Müzarib, mazurdur, bu gibi sebebler ile borç iltizamından hasbetticare kurtulamaz (Mebûs.)

61 — : Bir kimse, «Fülân şahs az çok her şeyde benim şerikimdir» diye ikrar, o şahs da «Evet» diye tasdik etse her biri diğerinin elindeki az çok her mala, velev ki ikametgâh veya rakik olsun ortak olmuş olur. Çünkü bu, şirket-i müfaveze mesabesindedir. Bu şirket, tesviyeyi iktiza eder.

Fakat «Bu şahs benim ticaretlerde şerikimdir» deyib diğeri de tasdik etse yalnız ellerinde bulunan ticaret emtiası aralarında müşterek olur, buna mesken, kisve, taâm dahil olmaz. Çünkü onların bu tesadukları yalnız ticaret mallarıyla mukayyed bulunmuşdur. (Mebhut-ı Serâhsî.)

(Eimme-i sâireye göre de ikrar, bir hüccetdir, ikrarın hükmü, ilzemdır, muahezedir. Yani: Herkes, şeraiti dairesinde yaptığı ikrariyle mülzem olur, başkasına aîd, üzerinde sâbit bir hakkı ikrar etdi mi bunu mukarrünlehe vermesi icab eder, hukuk-ı ibâde müteâllik ikrardan rücu edilemez.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

İÇİNDEKİLER : Nefy-i mülk ve nam-ı müstear. Maraz-ı mevt ile mariz olanların ikrarları nesebe ald ikrarlar. İkrar bil'kitâbeye ald meseleler. İkra-ra dair ihtilâflar. İkrarın hikmet-i teşriyyesi.

NEFY-İ MÜLK VE NAM-İ MÜSTEARA AİT MESELELER :

62 — : Bir kimse, ikrar ederken mukarrünbihi nefsine izafe-i mülk ile mu-zâf kılrsa onu mukarrünlehe hibe etmiş olur. Bu takdirde teslim ve kabz bulun-madıkça bu hibe tamam olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Elimde olan bütün emvâl ve eşyam fülân zatındır, benim asla alâkam yoktur» dese bu anda mevcut olan bil'cümle emvâl ve eşyasını o zata hibe etmiş olur. Bunları o zat tesellüm etmedikçe bu hibe ta-mam olmuş olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Şu hanemin içinde olan bütün emvâl ve eşyam fülân büyük oğlumundur, benim alâkam yoktur» dese bu ikrar zamanında o hanede mevcut olan bütün emvâl ve eşyasını o oğluna hibe etmiş olur. Bunları ona teslim etmedikçe hibe tamamlamaz.

«Şu hanem babamındır» veya «zevcemindir» denildiği takdirde de hükm böyledir.

«Tasarrufumda» tâbiri de nefse mülkiyyet üzere izâfe kabilindendir. «Ta-sarrufumda olan şu hane fülânındır» denilmesi gibi.

Bir malın böyle bir nefse mülkiyyet üzere izafe edilmesi, o malın başka-sına aid bir mülk olmadığını beyan demek olacağından bu vechile ikrar, bir hibe mahiyetinde bulunmuştur. (Reddimuhtar, Ebüssuûd.)

63 — : Bir kimse, ikrar etdiği şeyi nefsine izâfe etmezse ve mukarrünbi-hin kablel ikrar mukarrünlehin mülkü olduğunu itiraf ile kendisinden mülkü nefy etmiş olur.

Meselâ : Bir kimse, «Üzerime giymiş olduğum elbiseden başka bana nis-bet olunan bütün emvâl ve eşya fülân zatındır, benim asla alâkam yoktur.» dese bu anda giyinmiş bulunduğu elbiseden maâdâ kendisine nisbet olunan, yani: Onundur denilen bil'cümle emvâl ve eşyayı o zata ikrar ile kendisinden nefy etmiş olur. Bunun tamamıyyeti için kabzı şart değildir. Bu ikrariyle ve-fatından sonra vârisleri de izlâm olunurlar.

Fakat bu ikrar, mukırrın bundan sonra malik olacağı emvâl ve eşyaya şâmil olmaz.

Kezalik : «Şu dükkânımın içinde olan bütün emvâl ve eşyam babamındır, benim alâkam yokdur» dese o dükkân içinde bu vakitte mevcut olan bütün emvâl ve eşyanın babasına aidiyyetini ikrar ile nefy-i mülk etmiş olur.

«Bana nisbet olunan şu dükkân babamındır» veya «Zevcemindir» dediği takdirde de hükm böyledir (Hülâsa, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

64 — : Bir kimse, fülânın zimmetindeki alacağım şu zatındır, seneddeki ismim, müsteardır» dese yine ikrarda bulunmuş olur. Her ne kadar o alacak nefesine izafe edilmiş ise de «İsmim müsteardır» sözü, bu izafet ile izafet-i mülk değil, izafet-i nisbet kasedildiğine bir delildir (Tenkih.)

65 — : Bir kimse, elinde bulunan bir mülk hane veya dükkân hakkında «Bu fülân zatındır, bunda benim alâkam yokdur, senedinde yazılı ismim, müsteardır» dese o hanenin veya dükkânın o zatın mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, satın aldığı bir mülk akar hakkında «Ben bu akarı fülân zat için almışdım, semen olarak verdiğim para onun malıdır, seneddeki ismim ise bir nam-ı müstear olarak kayd edilmiştir» dese o akarın nefsel'emrde o zatın olduğunu ikrar etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa ikraz etmiş olduğu para için hal-i sihhatinde «Bu para fülân zatındır, benim alâkam yokdur, her ne kadar senedi benim namıma yazılmış ise desenedeki ismim müsteardır» dese bu paranın o zata aidiyyetini ikrar etmiş olur.

Kezalik : «Benim namına olarak fülân zatın yanına vedia bırakılmış olan şu mal, benim değil, fülân şahsındır» denildiği takdirde de hükm böyledir. Şu kadar var ki, o alacağın veya vedianın hakk-ı kabzı bu mukırre aid bulunur. Bu hakka malikiyyet, onların başkasına mülken aidiyyetine münafi değildir. Nitekim bir vekil de hakk-ı kabza malik olduğu halde malikiyyet hakkını haiz değildir (Bahırâik, Dürerül'hükkâm.)

66 — : Bir kimse, «Benim fülân zatda = Onun canibinde hiç bir hakkım yokdur.» dese sahih bir ikrarda bulunmuş olur. Çünkü bu ikrar, umum mahreçinde ihraç edilmiştir. Bunu böyle umumî üzere icra mümkündür. Zira bu kimsenin o zatdan her veçhile olan hukukunu nefy etmesi caizdir. Bu sözün mucebiyle amel ise mümkündür. Mukırrın bu babda izahat vermesine hacet yokdur. Bu ikrar; ayne, deyne, kefalete, cinayete, hâdde, icareye ve saireye şâmilidir. Çünkü bunların hepsi de hakdır (Mebsût-ı Serahsî.)

67 — : Bir kimse, «Benim elimde bulunanın cümlesi fülân zatındır» diye ikrar etse bunların neden ibaret olduğunu beyan etmesi icab eder. Bu sözü böyle umumî üzere icra mümkün değildir. Çünkü onun zevcesi de, çocuğu da onun

elindedir. Bunlar ise mukarrünlehe aid olamaz. O halde mukirrin beyanına rücu icab eder (Mebsut.)

68 — : Bir kimse, «Fülân zat üzerinde bana aid şeylerden beridir» dese o zatın kendisine karşı her hakdan beri olduğunu ikrar etmiş gibi olur. Ancak bu veçhile ikrarın emanetlere şümülû yokdur. Çünkü «Üzerinde tâbiri, zimmeti, borcu ifade eder. Emanetler ise zimmete müteallik borç kabilinden değildir. Binaenaleyh emanetler buna dahil olmaz (Mebsut.)

MARAZ-I MEVT İLE MARİZ OLANLARIN İKRARLARI :

69 — : Hiç bir vârisi bulunmayan bir kimsenin maraz-i mevtinde ki ikrarı bir nevi vasiyyet olarak bütün emvâli hakkında muteber olur.

Binaenaleyh böyle bir kimse, bütün emvâlini bir şahsa ikrarı ile nefy-i mülk etse sahih olup vefatından sonra terekesine beytül'mâl emini müdahale edemez.

70 — : Zevcesinden başka vârisi bulunmayan bir kimse, maraz-ı mevtinde bütün emvâlini zevcesine veya zevcinden başka vârisi olmayan bir kadın, maraz-i mevtinde cemi-i emvâlini kocasına ikrar ile nefy-i mülkde bulunsa sahih olur, vefatından sonra terekesine beytül'mâl emini tarafından müdahale olunamaz.

71 — : Yalnız zevcesi veya yalnız kocası bulunan bir kimsenin maraz-i mevtinde bir yabancıya olan ikrarı, bir nevi vasiyyet olarak muteber olur. Ve bu ikrar, nefy-i mülk suretiyle olunca bu marizin sülûs-i mâlinden ziyadesi hakkında da nazara alınır. Şöyle ki: Zevc veya zevce müciz olursa bu vasiyyet olduğu gibi tenfiz edilir. Müciz olmadığı takdirde ise evvelâ terekenin sülûsi mukarrünleh için ayrılır. Mütebâkisinden de zevc veya zevcenin hisse-i irsiyyesi verilir, geri kalan da yine mukarrünlehe aid olur.

Meselâ : Marizin vefatında yalnız bir zevcesiyle bir de mukarrünleh bulunsa zevcesi terekenin altıda birine müstahik olur, mütebâkisi mukarrünlehe verilir. Şöyle ki: Terekenin on ikide ikisi zevceye onu da mukarrünlehe aid olur. Yani: On ikinin evvelâ sülûsi olan dört mukarrünlehe aid olacağı gibi mütebâki sekizin de dörtde biri olan iki zevceye; dörtde üçü olan altı da yine mukarrünlehe aid bulunur (Tenkih-i Hâmidî.)

72 — , Zevc veya zevceden başka terekesinin tamamına müstahik vârisi olan kimse, maraz-i mevtinde bir ecnebiye bütün mallarını ikrar etse bakılır: Eğer bu vâris bu ikrarı kabul ederse febiha, Fakat kabul etmezse bu ikrar, bu malların yalnız sülûsü hakkında vasiyyet olarak muteber olur. (Tenkih.)

73 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birine kendi elinde bulunan ve ona malikiyyeti zâhir olan bir ayın veya deyin ikrar etdikden sonra

vefat etse diğer vârislerin icazetine mevkuf bulunur. Vârisler vefatından sonra muciz olurlarsa bu ikrar muteber olur ve illâ olmaz.

Şu kadar var ki, mukirrin hayatında diğer vârisler bu ikrarı tasdik etmiş olurlarsa artık bu ikrar muteber olur. vârisler mukirrin vefatından sonra bu tasdiklerinden dönemezler.

Nitekim bir kimse, hal-i marazında vârislerinden birine bir mal ikrar edib de bâdehû o marazdan ifakat bulsa bu ikrarı muteber olmuş olur.

74 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birinin elinde bulunan bir ayin veya müteaddid ayinler hakkında «Bunların bu vârise aidiyyetile kendisinin bunlarda hakkı bulunmadığını» ikrar etse muteber olur, sair vârisler bunalrı terekeye idhâl edemezler (Tekmile.)

75 — : Vârise emanet ikrarı, hal-i sihhatde de, hal-i marazda da sahihdir.

Meselâ : Bir kimse, kendisinin bir vârisinde olan emanetini kabz etmiş olduğunu veya başkasında olub beyyine ile sâbit veya vârislerce musaddak bulunan bir emanetini vârislerinden biri vasıtasıyla istirdad etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu ikrarı muteber olur.

Kezalik : Bir kimse, meselâ oğluna aid olub kendisinde bulunan bir emaneti, meselâ: Altın saati kendisinin istihlâk ettiğini = Satıb umuruna sarf eylediğini maraz-i mevtinde ikrar etse muteber olur, o saatin kıymeti terekesinden tazmin edilmek lâzımgelir (Dürerül'hükkâm.)

76 — : Bir kimse, vârislerinden birine bir malını satıldığını veya ondan bir alacağını veya ayankabilinden bir malını kabz ettiğini veya ondan magsub veya merhum olan bir malını istirdad eylediğini veya yanında bulunan bir malın vârislerinden biri tarafından yanına emanet bırakılmış olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse diğer vârislerin icazetleri lâhik olmadıkca muteber olmaz.

Şu kadar var ki, böyle bir ikrar edince mukarrünbihi o vârise vermesine emr olunur. Sonra vefat edib diğer vârisleri muciz olurlarsa o şey, mukarrünlehten vârisden alınarak terekeye idhâl edilir.

77 — : Bir kimse, bir vârisinde alacağı olmadığını nefy suretiyle ikrar etse, meselâ: «Şu vârisim üzerinde asla hakkım yoktur.» dese bu ikrarı kazaen muteber olur, artık diğer vârisler, bu mukarrünlehten vârisden mukirre aid bir hak dâvâ edemezler (Reddimuhtar Tekmilesi.)

78 — : Vârise ikrar hususunda vârisden mürad, marizin vakt-i vefatında vârisi bulunacak kimsedir, yoksa yalnız ikrar zamanına nazaran vâris olan değildir. Şu kadar var ki, ikrar zamanında vâris olabilmek vasfını haiz değil iken sonradan hâdis bir sebep ile mukirrin vefatı zamanında husûle gelen verâset, ikrarın sihhatine mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, maraz-ı mevtinde bir yabancı kadına bir mal ikrar

edib de bâdehû onu tezevvüc etdikden sonra vefat etse bu ikrarı nâfiz olur.

Amma verâseti böyle hâdis bir sebep ile hâsıl olmayıb da kadim sebep ile olursa ikrarı yine nâfiz olmaz.

Meselâ : Bir mariz, oğlu bulunduğu halde öz kardeşlerinden birine bir mal ikrar edib de oğlunun vefatından sonra kendisi de o marazdan vefat ederek kendisine bu kardeşleri vâris olsalar bu ikrarı nâfiz olmaz (Hâniyye, Muhit, Bahr.)

79 — : Mukarrünleh, mukirre vakt-i ikrarında ve hin-i vefatında vâris olduğu halde arada vârislik vasfını gaib etmiş olsa bunun hakkındaki ikrar, İmam Muhammed'e göre caizdir. Çünkü ikrarın amed-i cevazı, ikrar zamanındaki sebep ile vârisliğin bekasına bağlıdır. Sebep böyle bâki kalmayınca ikrar sahih olur.

İmam Ebû Yusuf'a göre ise bu ikrar caiz değildir. Zira asıl itibar, ikrar ile vefat zamanıdır.

Meselâ : Bir kimse, öz kardeşlerinden birine bir mal ikrar etdikden sonra bir oğlu dünyaya gelse de bâdehû bu oğlan, sonra da kendisi vefat etmekle verâseti kardeşlerine aid bulunsa bu ikrarı İmam Muhammed'e göre caiz olur, İmam Ebû Yusuf'a göre caiz olmaz.

80 — : Bir kimsenin maraz-i mevtinde iken zaman-ı sihhatine isnad ile vârisine bir mal ikrarı, zaman-ı marazındaki ikrarı hükmündedir.

Binaenaleyh bir kimse vârislerinden birinde meselâ karzdan veya icare bedelinden alacağı olan şu kadar kuruşu ondan hal-i sihhatinde ahz ve kabz etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu ikrarı diğer vârisleri müciz olmadıkca nâfiz olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir malını vârislerinden birine hal-i sihhatinde iken hibe ve teslim etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu hibe ve teslim beyyine ile veya sair vârislerin tasdikleriyle sâbit veya buna diğer vârislerin icazetleri mukirrin vefatından sonra lâyük olmadıkca bu ikrar, nâfiz olmaz.

Kezalik : Vârislerinden birine borçlu olduğunu veya onda olan alacağını istifa etmiş bulunduğunu hal-i sihhatinde ikrar etmiş olduğunu maraz-i mevtinde iddia ve itiraf eylese bu itirafı nâfiz olmaz.

81 — : Maraz-i mevt ile mariz olanın kendisine vâris olmayan bir kimseye bir ayın veya deyin ikrar etse bu ikrarı nâfiz olur, velev ki bütün emvâlini muhit olsun. Çünkü borçları tediye havaic-i asliyyedendir, vârislerin hakkına tekaddüm eder. Böyle bir marizin yabancılara ikrarı muteber olmasa kendisiyle nâsın muamelâtı kesilir, itimad kalmaz, bunun neticesinde onun için ticaret ve müdayene yolu kapanmış olur.

Varis olmayan ahfad, ve bir müslimün gayri müslim olan zevcesi ve sair

karibleri de bu ikrar hususunda yabancı hükmündedirler.

82 — : Bir kimse, bütün emvâlini hal-i sıhhatinde bir ecnebiye satmış ve semenini kabz etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu satış muamelesini ikrarı muteber olur. Semenikabz hakkındaki ikrarı ise sülûs-i mâlinden muteberdir (Behce.)

83 — : Bir kimse, kendisinin bir yabancısındaki karz, semen-i mebi, bedel-i icare gibi bir alacağını istifa etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etdikde bakılır: Eğer bu alacak, kendisinin maraz-i mevtinde o yabancının zimmetine taâllûk etmiş ise bu ikrarı sahih olur. Fakat garimleri var ise bu ikrarı tasdik etmezlerse onların haklarında nâfiz olmaz. Çünkü onların hakları bu marizin terekesine taâllûk etmiştir. Marizin ikrariyle bunların bu haklarını ihlâlê salâhiyyeti yokdur. Ve eğer bu alacağı kendisinin hal-i sıhhatinde o yabancının zimmetine taâllûk etmiş ise bu ikrarı herhalde sahih olur, gerek başka düyûn-i sıhhati bulunsun ve gerek bulunmasın.

Meselâ : Bir kimse, maraz-i mevtinde bir malını sattıktan sonra semenini kabz eylemiş olduğunu ikrar etse sahih olursa da gurema-i sıhhati var ise on- alr, bu ikrarı tutmamaya kâdir olurlar. Binaenaleyh tereke alacaklarına kifâyet etmezse bu semeni müşteriden isteyebilirler. Müşteri bunu vermezse İmam Ebû 'Yusuf'a göre satış muamelesi nakz ile mebi, müşteriden geri alınır. Fakat hal-i sıhhatinde ecnebiye bir malını sattıktan sonra semenini kabz etmiş olduğunu maraz-i mevtinde ikrar etse bu, herhalde sahih olur, garimleri bu ikrarı tutmayız diyemezler.

Bir de marizin ikrarı, mehr ve dem-i amde aid bedel gibi esasen mal bedeli olmayan bir şeyin istifasına aid bulunursa bu ikrar, gurema-i sıhhat hakkında da herhalde nâfiz olur (Hindiyye, Muhîr, Dürerül'hükkâm.)

84 — : Bir kimsenin hal-i sıhhatindeki düyûnu, maraz-i mevtindeki düyûnu üzerine mukaddemdir. Çünkü böyle bir mariz, zimmeti düyûn-i sıhhatinden beri olmadıkça deyin ikrarından mehcurdur. Mehcuriyyet halindeki ikrara müstenid bir deyin, deyn-i sıhhate müzahim olamaz.

Binaenaleyh terekesi borçlarına kâfi olmayan kimsenin hal-i sıhhatinde zimmetine taâllûk etmiş olduğu bir veçhile sâbit olan borçları, maraz-i mevtinde ikrariyle zimmetine taâllûk eden borçlarına takdimen tediye edilir. Düyûn-i sıhhat, istifa edildikten sonra bir şey kahrırsa ondan da bu düyûn-i maraz tediye edilir.

85 — : Bir kimsenin maraz-i mevtinde ikrarından başka nâsın müşahed ve malûmu olan işтира, istikraz, mehr-i misl ile nikâh, başkasının malını itlâf gibi sebeblerle zimmetine taâllûk eden borçları, düyûn-ı sıhhat hükmündedir. Binaenaleyh bunların alacaklıları da düyûn-i sıhhat sahiblerine müsavi olurlar. Bu borçların sebepleri böyle maruf olunca ikrarda töhmet kalmaz (Mine-hül'gaffâr.)

86 — : Bir kimse, maraz-i mevtinde bir şahsa ayan kabilinden bir şey ikrar ettiği surette de evvelâ düyûn-i sıhhati ve esbab-ı marufe ile malûm olub düyûn-ı sıhhat hükmünde bulunan sair düyûnu tediye olunur, bunlar tediye olunmadıkça mukarrûnleh, o mukarrûnbihe müstahik olmaz.

Meselâ : Bir kimse, maraz-i mevtinde «Fülân zatın kendisinde vedia olarak şöyle bir malı» olduğunu ikrar etse, vefatında evvelâ düyûn-ı sıhhati tediye olunur, fazla kalırsa bu mal da mukarrûnehe verilir. Fakat bu malın vedia olduğu bu ikrardan başka beyyine ile de sâbit olursa bu malı mukarrûnleh aynen ahz eder, buna garimler müdahale edemezler (Hindiyye, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

(Malikilere göre mehuf bir halde mariz olanın başkalarına mal ikrarı, tafsilâta tâbidir. «27»nci meseleden sonraki Malikî mezhebine aid izahata müracaat!.)

(Şâfiî'lere göre maraz-i mevt ile marizin ecnebiye deyin veya ayin ikrarı, bütün emvâlinde muteber olmak üzere sahihtir. Vârisine ikrarı hususunda ise ihtilâf vardır. Mezhebde asl olan, bunun da sahih olmasıdır, velev ki diğer vârisler tekzip etsinler. Çünkü böyle bir hastalık halinde yalancılar bile doğru söylemeğe, facirler bile tevbe etmeğe başlar, artık zahir olan, böyle bir hastanın bu ikrarında sadık olmasıdır. Bir cemaate göre de vâris hakkındaki bu ikrar, fesad-i zamanından dolayı kabul edilemez.

Bir kimsenin hal-i sıhhatinde yapmış olduğu deyin ikrarı, hal-i marazında başkasına olan deyin ikrarına takdim edilmez, bunlar müsavidirler.

Bir kimse, bir şahsa deyin, diğer bir şahsa da bir ayin ikrar edib de bundan başka malı bulunmadığı halde vefat etse bu ayin, ikinci mukarrûnlehe verilir. Çünkü birinci mukarrûnlehin alacağı bu ayine değil, mukirrin zimmetine taâllûk etmiştir (Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelî'lere göre de maraz-i mevt ile mariz olanların ikrarları hakkında şu gibi meseleler vardır :

(1) : Bir kimsenin maraz-i mevtindeki ikrarı, hal-i sıhhatindeki ikrarı gibidir, bunda kendisi müttehem değildir. Ancak vârislerinden bazılarının mal ikrarı bundan müstesnadır, bu ikrar, beyyine veya sair vârislerin icazeti bulunmadıkça kabul olunmaz.

Maamafih böyle bir kimsenin vârisine veya başkasına bir vereceği var ise bunu ikrar etmesi lâzımdır, velev ki bu ikrarı kabul edilmesin.

(2) : Maraz-i mevtdeki ikrar ile mukarrûnleh olan, ecnebi olsa da gurema-i sıhhate iştirak edemez. Gurema-i sıhhat takdim olunur. Çünkü mukirrin maline bu guremanın hakları taâllûk etmiştir. Bu taâllûktan sonraki ikrarı, bunların haklarına tesir edemez. Şu kadar var ki bu mariz, elindeki bir aynın bir ecnebi şahsa aidiyyetini ikrar, sonra da veya daha evvel de başkasına bir deyin ikrar etse bu şahs o aynı guremadan mukaddem olarak alır. Çünkü

deyni ikrar, zimmete taállük eder, ayni ikrar ise o aynin zatına tállük eder. İkrarın zata taálluku ise daha kuvvetlidir.

(3) : Bir kimse, maraz-i mevtinde vârisi ile bir ecnebiye deyin veya ayin ikrar etse bu ikrarı ecnebi hakkında sahih olur. Çünkü ona karşı müttehem değildir. Vârisi hakkındaki ikrarı ise diğer vârislerin icazetlerine mevkuf bulunur.

(4) : İkrarda mukarrünlehin vâris olup olmamasında ikrar zamanına itibar olunur. Mevt haline itibar olunmaz.

Binaenaleyh bir mariz, kendisine vâris görülen bir karibine bir mal ikrar etse bu ikrarı nafiz olmaz, velev ki mevti zamanında kendisine varis olmasın. Çünkü bu ikrar zamanında töhmet vardır, onu kendisine vâris bildiği için bu ikrarda bulunmuş olması melhuzdur. Bilâkis hâlen vâris olmayan bir şahsa ikrar etse veya atıyyede bulunsâ sahih olur, velev ki vefatında kendisine vâris olsun. Bir kavle göre atıyye, vasiyyet hükmündedir, bunda vefat zamanına itibar olunur.

(5) : Bir kimse, maraz-i mevtinde zevcesine mehr ikrar etse sahih olmaz. Bu kadına dâvâ ederse bu ikrar ile değil, zevciyyet itibariyle mehr-i misli lâzımgelir. Çünkü zevciyyet, mehre ve onun zevc üzerine vücubuna delâlet eder. Asl olan ise bunun bekasıdır.

Bilâkis bir kadın, maraz-i mevtinde kocasında mehri olmadığını ikrar etse sair vârisleri muciz olmadıkça sahih olmaz. Meğer ki mehrini almış veya hal-i sihatinde iskât etmiş olduğuna beyyine ikâme edilsin.

(6) : Bir kimse, maraz-i mevtinde zevcesini boşamış olduğunu ikrar etse zevcesinin mirası sâkit olmaz. Çünkü o kimse, bu ikrarında müttehemdir. Nitekim bu marazı halinde boşamasıyla de bu miras sâkit olmaz.

(7) : Bir kimse, maraz-i mevtinde bir yabancı şahsın kendisine vâris olduğunu ikrar etse sahih olur. Çünkü vârisi olmayan bir şahs hakkında ikrarda bulunmuş olur (Keşşâfül'kına.)

(Zâhiri'lere göre bir marizin ikrarı gerek ecnebiye ve gerek kendi vârisine malının tamamından muteber, nâfiz olur. Bu ikrar, sahih bir kimsenin ikrarı gibidir. Aralarında fark yokdur, hastalığın maraz-i mevt olup olmaması da müsavidir.

Binaenaleyh bir kimse, maraz-i mevtinde vârislerinden birine de bir borç ikrar etse sahih olur, vefatında terekesinden istifa olunur.

İmam Şafii'nin, Ebû Süleyman'ın ve bunların ashabının kavilleri de böyledir. Atâ gibi bazı zevata göre ise marizin borç ikrarı asla caiz değildir. (El-muhallâ.)

NESEBE AİD İKRARLAR :

87 — : Şeraiti dairesinde olan bir ikrar-ı neseb, hem mukir, hem de saire hakkında muteberdir. Şöyle ki: Bir erkek, übüvvet, bünüvvet, zevciyyet veya mevlâ hakkında ikrarda bulunabilir, ve bu ikrarı kendisi hakkında da, vârisleri hakkında da muteber olur. Elverir ki şeraiti mevcut bulunsun.

Meselâ : Mükellef bir erkek, bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur.» dese bu hususda üç şart aranır: Birincisi, o şahıs meçhûlünneseb olmamalıdır. İkincisi, o kimsenin oğlu olabilecek bir yaşda bulunmalıdır. Üçüncüsü de, bu şahs mümeyyiz, ibare-i sahiheye malik ise bu mukirri tasdik etmelidir. Bu şartlar bulunursa neseb sâbit olur, bu şahıs, o erkeğin mirasına nâil olur, sair vârislerin red ve tasdikine bakılmaz. Maamafih mukarrünleh, nefinden tâbire gayri kâdir bir çocuk olunca mukirri tasdik etmesi icab etmez.

Kezalik : Bir kimse «Fülân şahs benim babamdır» dese bakılır: Eğer bu kimse, sâbitün'neseb değilse ve o şahsın oğlu olabilecek bir yaşda ise, o şahs da bâliğ ve reşid olup bu ikrarı tasdik ederse aralarında übüvvet ve bünüvvet sâbit olur, hangisi evvel vefat ederse diğeri ona vâris olur, diğer vârisler buna muhalefet edemezler (Mebcut-ı Serahsî.)

88 — : Bir kadın da mechuletün'neseb olduğu takdirde «Fülân şahs benim babamdır» diye ikrar edebilir. O şahs da kendisini tasdik edib ona baba olacak bir yaşda bulunursa aralarında neseb sâbit, tevarüs carî olur.

Fakat «Fülân benim oğlumdur.» diye ikrar etse muteber olmaz. Çünkü bununla başkasının üzerine nesebi tahmilde bulunmuş olur.

Maamafih, bazı fukahanın beyanına göre bu adem-i cevaz, o kadının maruf zevci bulunduğuna göredir, böyle birzevci bulunmazsa bu ikrarın sahih olması lâyıkdır (Muhit, Hindiyye.) Hattâ Behcetül'fetavâ da deniliyor ki: Bir ikmsenin zevcesi, meçhûlünneseb olup kendisine oğul olacak bir yaşda bulunan bu şahs için «Bu, o kimse ile izdivacımdan evvel benden doğmuş oğlumdur.» deyib o da tasdik etse nesebi bu kadından sâbit olur.

89 — : Übüvvet ile bünüvvetden maâdâ karabet-i nesebiye hakkındaki ikrar, mukir ile mukarrünlehden başkasının hukukına tesir edemez.

Meselâ : Bir kimse, bir meçhûlün'neseb şahs hakkında «Bu benim kardeşimdir veya amcamdır, veya oğlumun oğludur.» dese bu şahs da kendisini tasdik etse bununla o şahsın bu vechile nesebi sâbit olmaz ve bununla başkalarının haklarına bir hâlel gelmez.

Binaenaleyh mukir vefat edib sair vârisleri bu ikrarı tekzip etseler mukarrünleh olan o şahs, bu vârisler ile beraber mukirre vâris olamaz.

Fakat bu ikrar, mukir ile mukarrünleh hakkında muteber olduğundan mukarrünleh, mukirrin hayatında ondan nafakaya müstahik olabilir. Bu mukir-

rin bilâ vâris vefatı takdirinde de kendisine vâris olabilir. Çünkü bu takdirde başkasının hukukuna tecavüz edilmiş olmaz (Hindiyye, Mabsût.)

90 — : Bir kimse, marûfün'neseb olan bir şahs hakkında meselâ: «Amcamın oğlunun oğludur.» diye ikrar etdikden sonra bir zevcesini terk ederek vefatı etse, zevcesi terekesinin dörtde birisini alır, mütebâkisini de bu mukarrünle olan şahs, bihükmil'vasiyye ihraz eder. Bu cihete beytül'mâl emini müdahale edemez.

Kezalik : Bir kadın, bir şahs hakkında «Bu benim liebeven öz kardeşimdir» deyib o da tasdik etse bu kadının vefatında başka vârisi bulunmazsa terekesini bu şahs kabz eder. Şâyed o şahsın öz bir kardeşi bulunsa o, bu terekeye iştirak edemez. Çünkü bu ikrar, bir vasiyyet mahiyetinde olarak yalnız o şahs hakkında vâki olmuştur. Yoksa bununla neseb sâbit olmaz (Hindiyye, Behce, Abdürrahim Fetavâsı.)

91 — : Bir kimsenin vârislerinden biri mechûlünneseb bir şahsın da kendileriyle beraber vâris olduğunu ikrar etse bu ikrarı yalnız kendi hisse-i irsiyesi hakkında muteber olur, bu ikrar ile neseb sâbit olub diğer vârislerin hisselerine sirayet etmiş olmaz. Çünkü bu ikrar, bir hüccet-i kasiredir, başkalarının hakkını ibtâl edemez.

Meselâ : Babaları vefat eden iki öz kardeşden biri üçüncü bir şahsın da öz kardeşleri bulunduğunu ikrar etse bu şahs, yalnız bu mukarrin hisse-i irsiyesine bir nisbet dairesinde ortak olur, diğerinin hissesini tenkis edemez.

92 — : Bir kimse, maraz-ı mevtinde «Fülân şahs ana baba bir kardeşimdir.» dese bâdehû bu ikrarından rücu edebilir. Fakat hal-i sihatinde böyle ikrar etmiş olsa bundan dönemez, nesebini isbât et, ve illâ babamın terekesinden hisseni vermem.» demeğe kâdirolmaz (İbni Nuceym, Behcetül'fetavü.)

Nikâha, talâka, nesebe dair ikrar ve tebenni için nikâh, talâk ve ferâiz mebhaslerine de müracaat!.

(Maliki'ler, ikrar binnesebe «İstilhâk» demektedirler. Bunlara göre bu hususta şu gibi meseleler vardır :

(1) : İstilhâk, nesebi meçhul bir kimsenin babası olduğunu iddia etmektir. Bu iddia, yalnız babaya mahsustur. Bir kadın böyle mechûlünneseb bir kimsenin validesi olduğunu iddia edemez. Çünkü nesebler, analardan değil, babalardan sâbit olur.

Kezalik : Bir şahs, mechûlünneseb bir kimsenin dedesi olduğunu iddia edemez. Meşhur olan kavl, budur. Zira bununla başkası üzerine tahmil-i nesebde bulunmuş olur. Fakat, bir kimse, meçhul bir şahsın babasının babası olduğunu iddia edebilir.

(2) : Sabitünneseb bir şahs istilhak edilemez. Böyle bir iddia da bulunan kimse hakkında hadd-i kazf lâzımgelir.

Kezalik : Zinadan mütevellid olduğu sâbit bulunan bir şahsın nesebi de iddia edilemez. Zira şer-i şerîf, onun nesebini zanidan katı etmiştir.

Kezalik : Lakitin istilhâkı da beyyinesiz mücerred iddia ile caiz olmaz.

(3) : Bir istilhâkın sahih olması için onu akıl veya âdet tekzib etmemelidir.

Binaenaleyh bir kimse, kendisinden yaşlı olan veya kendisinin asla gitmemiş olduğunu malûm, uzak bir beldede doğmuş bulunan bir şahsın babası olduğunu iddia etse sahih olmaz.

(4) : İstilhâkın sıhhati için mukirri tekzibe selâhiyetli bir kimsenin bulunmaması da şarttır. Binaenaleyh bir kimsenin istilhâk ettiği şahs, o kimseyi tekzib eden bir şahsın rakiki veya azadlısı bulunsa bu istilhâk sahih olmaz. Çünkü o kimse, bu istilhâk ile o şahsı rıkden, taht-ı velâdan çıkarmak istemekle müttehem bulunur.

(5) : Bir kimse, bir şahsı kendisinin kardeşi veya amcası olmak üzere istilhâkda bulunsa bakılır : Eğer o kimsenin vefatında terekesinin tamamına müstahik olacak sâbiñuneseb vârisi mevcut ise bu istilhâk, neseb hususunda sahih olmadığı gibi irs hakkında da sahih olmaz. Fakat böyle bir vâris-i marufu bulunmazsa veya bulunan vârisi terekesinin tamamını ihraz edecek takımdan olmazsa bu şahsın o kimseye vâris olup olamayacağında ihtilâf vardır.

Şöyleki : Beytül'mâli vâris-i maruf gibi saymayanlar, bu şahsın vâris olacağına kâil olmuşlardır. Beytül'mâli vâris gibi sayanlar ise bu şahsın bu istilhâk ile vâris olmayacağına hükm etmişlerdir. Zaten bu iddiaya istilhâk denilmesi de mecazdır.

(6) : Neseb hakkında başkalarının ikrarları muteber değilse de şahadetleri muteberdir.

Binaenaleyh iki âdil kardeş, üçüncü bir şahsın da kendi kardeşleri olduğuna şahadetde bulunsalar bu şahsın nesebi sâbit olarak onlar ile beraber vâris olur. Fakat bunlar âdil bulunmazlarsa neseb sâbit olmaz. Yalnız bu mukarrünle, kendilerine hisse-i irsiyye itibariyle iştirâk eder. Böyle âdil olmayan iki kimse, bir şahid mesabesinde.

(7) : İki kardeşden yalnız biri reşid olduğu halde üçüncü bir şahsın da kardeşleri olduğunu ikrarda bulunsa bununla neseb sâbit olmaz. O şahs, yalnız bu mukirrin hisse-i irsiyyesine iştirâk eder. Şöyle ki: Müteveffanın vârisleri bu iki oğlundan ibaret bulunsa mes'ele-i irsiyyesi, mukirre göre üçden, münkire göre de ikiden olmak lâzımgelir. Bu halde üç ile iki zarb edilerek mesele altıdan tashih edilir, bunun üçü münkire, ikisi mukirre, biri de mukarrünlehe aid olur. Çünkü mukir, iddiasına nazaran üçde bir, altıda iki nisbetinde irse müstahikdir.

(8) : Bir müteveffanın bir anasiyle bir kardeşi bulunduğu halde anası,

müteveffanın bir kardeşi daha bulunduğunu o sâbitünneseb kardeşin inkârına mukarrin ikrar etse bu mukarrünleh o kadının üçde bir nisbetindeki hisse-i irsiyyesinin yarısına müstahik olur ki, terekenin altıda biri mikdarıdır. Çünkü bu kadın, terekenin üçde birine müstahik olmadığını bu ikrariyle mutarif bulunmuştur. Sâbitünneseb olan kardeş ise bu altıda bir hisseye iştirâk edemez. Zira bu kadının terekeden üçde bir nisbetinde hisse alacağına kâil bulunmuştur, mukarrünleh, o kadında doğmuş olsun olmasın müsavidir.

Fakat müteveffanın bir validesiyle iki sâbitünneseb kardeşi bulunmuş olsa validesinin üçüncü bir şahs hakkındaki böyle bir ikrarı asla muteber olmaz. Çünkü bu takdirde bu kadın, terekeden altıda bir hisse alacağından artık mukarrünlehe verilecek bir hisse bulunmuş olmaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammedil Harşî.)

(Şâfiî'lere göre de ikrar-ı neseb hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Mükellef bir kimse, bir şahsın nesebini arada vasıta bulunmaksızın kendisine ilhak etmek istese, meselâ: «Fülân şahs benim oğlumdur» veya «Babamdır» diye iddiada bulunsa bakılır: Eğer kendisini his ve şer-i şerif tekzib etmezse o şahs da tasdika ehil, yani: Mükellef olup o kimseyi tasdik ederse aralarında neseb sâbit olur ve illâ sâbit olmaz.

Meselâ : Bir kimse, kendisinden yaşlı bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur» dese hissen mükezzeb olacağından bu ikrariyle neseb sâbit olmaz.

Kezalik : Nesebi başkasından sâbit bir şahs hakkında böyle bir ikrarda bulunsa şer'an mükezzeb olacağından yine neseb sâbit olmaz.

Kezalik : O şahs bâliğ, âkil olup bu mukirri tekzib ederse veya sükût edip bu sükûtunda ısrar gösterirse veya «Ben bilmiyorum» derse yine — beyyine bulunmadıkça — neseb sâbit olmaz.

Fakat nesebi ikrar edilen şahs, gayri bâliğ bulunursa onun tasdikına ihtiyâç görülmez. Hattâ bilâhare bâliğ olunca mukirri tekzib etse onun ikrariyle sâbit olan nesebi bâtil olmaz. Esah olan nesebi bâtil olmaz. Esah olan budur. Çünkü neseb hususunda ihtiyat edilir. Bir neseb sâbit oldu mu artık mün'defi olmaz.

(2) : Bir kimse, mechûlünneseb olan küçük bir müteveffanın veya kendisinden inkâr sebketmemiş olan büyük bir müteveffanın nesebini iddia ederek istilhakda bulunabilir. Bu takdirde o müteveffaya vâris de olabilir. Çünkü irs, nesebin fer'idir, neseb sâbit olunca irs bunun üzerine teferru eder, vâris olmak töhmeti, bu irsin sübûtuna mâni değildir. Zira neseb hususunda ihtiyat edilir, bir neseb, mücerred imkân ile sâbit olur. — Bir kimseyi nesebsiz bırakmamak ihtiyat ve insaniyyet muktezâsıdır —.

(3) : İki kimseden her biri bâliğ, âkil, fakat nesebi meçhul bir şahsı kendi nesebine ilhak etmek istedikde bakılır: O şahs, bunlardan hangisini tasdik ederse nesebi ondan sâbit olur. Her ikisini de tasdik ederse veya sükût edip

ikisini de tasdik etmezse kâife gösterilir. Lâkit mebhasine müracaat!

(4) : Bir kimse, «Şu kadın benim validemdir.» diye iddiada bulunsa bir kavle göre bu ikrar muteber olmaz. Çünkü velâdeti isbât için beyyine ikâmesi kolay olduğundan bunun sübutu için ikrar kâfi değildir. Fakat «Şahabürrem-lî» gibi bazı zevata göre bu da ikrar ile sâbit olur.

(5) : Kadınların başkalarını kendilerine evlâd olmak üzere ikrarlariyle istilhâka salâhiyyetleri yoktur. Çünkü bunların vilâdetlerine ittila mümkündür ve bu istilhâk, sahib firâş olan erkeklere bu nesebin ilhak edilmesini iktiza edeceğinden bu bakımdan da caiz olmaz.

(6) : Bir kimsenin kendisine bir veya iki vasıta ile bir şahsın nesebini ilhak etmesi de caizdir. «Şu benim kardeşimdir» veya «Amcamdır» denilmesi gibi. Bunun sıhhatinde o şahsın mechûlünneseb olması ve zahir-i halin mukirri mükezzib bulunmaması şart olduğu gibi mülhakünbihi olan kimsenin de ölmüş bulunması şarttır.

Binaenaleyh bir kimsenin babası veya dedesi sağ iken mechûlünneseb bir şahs hakkında «Bu benim kardeşimdir veya amcamdır» diye ikrarda bulunması memnudur. Velev ki babası veya dedesi mecnun bulunsun. Çünkü bunların ifakat bularak bunu tekzib etmeleri kabildir. Şu kadar var ki, bu ikrarı müteakib onlar da tasdik etseler bu, onların tasdikiyle sâbit olmuş olur, yoksa o kimsenin ilhâkiyle değil.

Bir de bu ilhâkın sıhhatinde o mukir olan kimsenin mülhakünbihe zamanı ikrarında bizzat veya babası vasıtasıyla vâris olub onun terekesini tamamen ihraz eder olması şarttır.

Meselâ : Babasının kendisinden başka vârisi bulunmamalı veya babasının babasına müstakillen babası, babasına da müstakillen kendisi vâris olmasıdır. — böyle olmazsa başkasının hukukına tecavüz edilmiş olur. —

Vârisler, müteaddid olduğu takdirde yalnız birinin bu vechile ikrariyle neseb sâbit olmayacağından mukarrünleh vâris de olamaz, mukirrin hissesine de iştirâk edemez. Fakat bu neseb hakkındaki ikrarı tekzib eden veya sükût edib tasdikde bulunmayan vâris de vefat edib terekesi müstakillen bu mukir olan vârise intikâl etse bunun sabık ikrarına binaen mukarrünlehin nesebi sâbit ve kendisi vâris olur.

(7) : Nesebi meşhur, babasının terekesini müstakillen haiz olan bir kimse, mechûlünneseb bir şahs hakkında «O benim kardeşimdir» diye ikrar ettiği halde o şahs «Hayır müteveffanın oğlu yalnız benim, bu mukir değildir.» dese bu iddiası o mukirrin nesebine tesir etmez. Çünkü o neseb sâbitdir, meşhurdur. Fakat bu inkâr o şahsın sübût-i nesebine de mani olmaz. Zira o kimse bu şahsı istilhâkda bulunmuştur.

(8) : Müteveffaya vâris olduğu zâhir olan mukirri, nesebini istilhak ettiği mukarrünleh, irsden hecb edecek bir karabetde bulunsa bu istilhak ile nesebi sâbit olursa da vâris olamaz.

Meselâ : Bir kimse, münhasıran vârisi olduğu bu müteveffaya nisbetle mechûlünneseb olan bir şahs hakkında «Bu, kardeşim fülân müteveffanın oğludur.» diye ikrar etse bununla o şahsın nesebi bu müteveffadan sâbit olur, fakat bu müteveffaya vâris olamaz. Çünkü vâris olsa mukır, bu müteveffanın yegâne vârisi bulunmak vasfını gaib etmiş olur. O halde bu istilhakı sahih olmamak iktiza eder (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de ikrar binneseb hususunda şu gibi hükmler caridir:

(1) : Bir kimse, mechûlünneseb bir çocuğun veya mecnunun nesebini dâvâ edib kendisine bir münazi bulunmasa bunun nesebi kendisinden sâbit olur. Velew ki bilâhare bâliğ olub veya ifakat bulub da bu nesebi inkâr etsin. Çünkü bu, sübûtuna hükm edilen bir nesebdir, artık red ile merdud olmaz. Ve bu kimse, bu mukarrünlehe vefat etse vâris olur.

(2) : Nesebi iddia edilen mechûlünneseb, âkil, bâliğ bulunursa mukırri tasdik etmedikçe nesebi sâbit olmaz. Çünkü o, sahih lâkırûya malikdir, tasdikine itibar olunur. Fakat ölmüş bulunursa nesebi sâbit olarak verâseti mukirre aid bulunur. Bu, söz söyleyecek bir halde olmayacağından çocuk mesa-besinde sayılır.

(3) : Bir kimse, mükellef bir şahsın nesebini iddia edib kablettasdik vefat etse de bâdehû o şahs da kendisini tasdik cylese nesebi sâbit olur. Çünkü bu tasdik ile tevârûs hakkında iki tarafın ittifakı husûle gelmiş olur.

(4) : Bir kimsenin ikrarına mebni mechûlünneseb bir çocuğun nesebi kendisinden sâbit olub da vefatını müteakib o çocuğun validesi bu müteveffanın zevcesi olduğunu iddia etse bu ikrara mebni zevciyyet sâbit olmaz. Çünkü bu kimse, bu ikrariyle o kadının kocası olduğunu da ikrar etmiş sayılmaz. Bu nesebin şübhe ile mukarenetden veya nikâh-ı fâsidden dolayı da olmaya ihtimâli vardır.

Kezalik : Bu çocuğun kız kardeşi de bu ikrara mebni bünüvvet iddiasında bulunsa muteber olmaz.

(5) : Neseb hususunda ihtiyata riâyet edilir, bir çocuğun ziya-ı nesebine meydan verilmez. Bunun içindir ki kocası yirmi veya daha ziyade seneden beri gaib olan bir kadının doğuracağı çocuğun nesebi kocasından sâbit olur. Velew ki kocasıyla o kadının bulundukları beldede veya onun haricinde görüşüb buluşdukları bilinir olmasın.

(6) : Bir kimse, babasının veya dedesinin hayatlarında bir şahs hakkında «Bu benim kardeşimdir veya amcamdır» diye ikrarda bulunsa kabul olunmaz. Çünkü bir kimsenin başkası aleyhine ikrarı muteber değildir. Fakat babasının veya dedesinin vefatından sonra böyle ikrar edib de onlara da yalnız kendisi vâris bulunsa ikrarı sahih ve mukarrünlehin nesebi sâbit olur. Çünkü vâris, müverrisinin hukukunda müverrisinin makamına kâim olur. Bu ikrarda o cümledendir. Meğer ki müverris, bu şahsın nesebini evvelce nefy etmiş olsun.

Kezalik : Bu mukır ile beraber sair vâris de bulunsa mukarrünlehin nesebi sâbit olmaz. Fakat mukırrın elindeki hisse-i irsiyyesinden bu ikrara nazaran fazla bulunan mikdara bu mukarrünlehin müstahik olur, mukır bu ikrarı mumuktezasınca muaheze olunur.

Meselâ : Bir müteveffanın yalnız iki oğlu bulunsa da bunlardan biri bir mechûlünneseb şahs hakkında «Bu da bizim öz kardeşimizdir» diye ikrar, diğeri ise inkâr etse bu şahsın nesebi o müteveffadan sâbit olmaz. Fakat bu şahs, mukarrünlehin hisse-i irsiyyesinin üçde birine müstahik olur. Çünkü terekenin üçde biri nisbetinde hisse alacağından mukırrın nısıf hissesinin üçde biri kendisine aid olur. İmam Malik'e göre de böyledir. İmam Şâfi'ye göre ise mukarrünlehin bu halde hiç hisse alamaz. Çünkü nesebi sâbit olmamıştır. İmamı Âzama göre ise mukırrın terekeden nısıf hissesinin nısıfı bu mukarrünlehe aid olur. Çünkü bu şahsı terekeye musallat eden mukır olduğundan onun hisse-i irsiyyesini tamamen kendi hissesinden ödemekle mukır muaheze olunur (Neylül'meârib, Keşşâfül'kına Elmizanül'kübrâ.)

KİTABETLE İKRARA AID MESELELER :

93 — : Kitabetle, yani: Yazı ile ikrar, lisan ile ikrar gibidir. Bundan dolayı mukır, muaheze olunur. Böyle kitabetle ikrar edenin natık ve dilsiz olması müsavidir.

94 — : Bir kimsenin kendi ikrarını yazmak üzere başkasına emir etmesi hükmen ikrardır.

Binaenaleyh bir kimse, bir kâtibe hitaben «Fülân şahsa şu kadar kuruş borcum olduğuna dair bir sened yaz.» diye emr etse de o kâtibin bu emre binaen yazdığı senedi imzalasaydı veya mühürlese bu sened de kendi el yazısıyla olan sened gibi ikrar bil'kitabe kabilinden sayılır. Hattâ o kimsenin bu emri, hükmen ikrar olduğundan emr ettiği kâtib böyle bir sened yazsın yazmasın ikrarı tamamdır, bu emri, hâkim huzurunda beyyine ile sâbit olursa bununla ilzam olunur.

95 — : Tacirlerin muteddünbih olan defterlerindeki aleyhlerine kayıtları da ikrar bil'kitabe kabilindendir. Çünkü bir tacir kendi defterinde kendi aleyhine olan bir şeyi hilâf-ı hakikat olarak yazmaz.

Meselâ : Bir tacir bir kimseye şu kadar kuruş borcu olduğunu kendi defterine kendi el yazısıyla kayd etmiş olsa o kimseye o kadar borç ikrar etmiş olur. Bu ikrarı ledelhace şifahen ikrarı gibi muteber ve mer'i bulunur.

Fakat bir tacirin kendi defterine kendi lehine yazdığı şeyler muteber olmaz. Çünkü başkasının aleyhine şifahen ikrarı muteber olmadığından böyle kitabeten ikrarı da evlâ bittarik muteber olmaz (Mecelle, Hindiyye.)

96 — : Bir tacirin defteri muteddünbih olmazsa, yani: Kendisinde tezvir

ihitmâli bulunursa, meselâ: Tacirin kâtibi elinde olub tacirin aleyhine kayd ettiği şeyi tacir veya vefatından sonra vârisleri inkâr ederse bu defterdeki bu kayd ile amel olunamaz. (Reddimuhtar.)

97 — : Bir kimsenin kendisi yazıb veya bir kâtibe yazdırıb kendi imzasıyla imzalanmış veya kendi mühriyle mühürlenmiş olarak başkasına vermiş olduğu bir borç senedi, eğer mersûm ise, yani: Resm ve âdete muvafık olarak yazılmış ise ikrar bil'kitabesayılır, şifahen takriri gibi muteber olur.

Bermûtâd verilen vusûller, yani: Makbuz ilmühâberleri de bu ikrar bil'kitabe kabilindendir (Dürrimuhtar.)

Şu kadar var ki, bu senedi başkası yazmış olub o kimsenin bu senedde yalnız mührü bulunsa bunda tezvir şaibesi, tasni' şübhesi bulunabilir. Bu cihetle o kimse, bu mührü basmış olduğunu itiraf etmez ve veya onu mühürlenmiş olduğu beyyine ile isbât edilmezse mücerred bu sened ile borç sâbit olmaz (Dürerül'hükkâm.)

98 — : Bir kimse, muanven, mersum olarak yazıb veya yazdırıb da imzasıyla mûmza veya mühriyle mahtum olarak başkasına vermiş olduğu bir deyin senedi kendisinin olduğunu mukır iken o senedin havi olduğu borcu inkâr etse bu inkârına itibar olunmaz, o borcu vermesi lâzımgelir. Çünkü bu sened, onun aleyhine âdeten bir hüccettir. Fakat esasen senedin kendisine aid olduğunu inkâr ettiği takdirde bakılır: Eğer yazısı veya mührü heldesinin ehali ve tacirleri arasında meşhur ve mütearef ise, yani: Şöhret ile, tevatür ile sâbit bulunmakda ise bu inkârına itibar olunmayıp o sened ile amel olunur. Amma hat ve hatemi böyle meşhur ve mütearef değilse istiktâb olunarak ehl-i hibreye gösterilir. Onlar «İkisi de bir şahsın yazısıdır.» diye haber verirler ise senedde münderic borcu vermek üzere o kimseye emr olunur.

Velhâsıl : Bir kimseye aid görülen bir sened, tezvir şaibesinden ve tasni' şübhesinden beri bulunur ise onunla amel olunur. Amma böyle bir şaibeden, şübheden beri olmadığı takdirde o sened kendi senedi olduğunu inkâr eylediği gibi asl-ı borcu da münkir bulunursa o kimse, böyle bir borcu olmayıp sened dahi kendisinin olmadığına müddeinin talebiyle tahlif olunur.

Böyle bir seneddeki yazı ve mühür, meşhur ve mütearef olmayıp yalnız iki şahid, bu yazının ve mührün müddeaaaleyhe aidıyyetine şehadet edib de bunu müddeaaaleyhin yazdığını gördüklerini söylemeseler bu şehadetleri kabul olunmaz (Reddimuhtar ve Tekmilesi.)

99 — : Bir kimse, resm ve âdete muvafık bir suretde borç senedi verdikten sonra vefat etse vârisleri o senedin bu müteveffaya aidıyyetini itiraf edince o borcu o müteveffanın terekesinden ödemeleri lâzımgelir. Vele ki o borcu inkâr etsinler.

Vârislerden bazıları bu senedi ikrar, bazıları da inkâr etse ikrar edenler, bu senedde yazılı borçdan kendi hisselerine ne kadar isabet ederse yalnız onu

vermekle mükellef olurlar. Mesclâ: Bir müteveffanın doksan liradan fazla olan verâseti üç oğluna münhasir olub bunlardan birisi iddia edilen doksan lira borcu ikrar etse kendi hissesine düşen otuz lirayı verir, mütebâki altmış lirayı vermekle mükellef olmaz. Mecelle'de kabul edilen de budur. Şa'bînin,

Hasen-i Basrî'nin, İmam Malik ile İbni Ebî Leylâ'nın kavilleri de böyledir. Bu kavîl, adel, ve hazerden eb'addır. Fakat zâhirürrivâyeye göre bu borcun tamamı mukırrın hissesinden verilmek lâzımgelir. Çünkü mukir, bu borcun kendi hisse-i irsiyyesinden mukaddem olduğunu muterîfdir. Vaktiyle de bu veçhile iftâ olunurdu (Ali Efendi Fetavâsı, Camiül'fusûleyn.)

100 — : Vefat eden bir kimsenin terekesinden nükûd ile dolu bir kese zuhur edib üzerinde «Bu kese fülân zatın malıdır, benim elimde emanettir» diye hatt-ı destiyle yazılmış bir yafta bulunsa o zat bu keseyi o müteveffanın terekesinden alır, başka bir veçhile isbâta muhtaç olmaz. Çünkü bu yazı âdete nazaran bir hüccettir, bir kimse başkasına aid olmayan bir şey üzerine böyle bir yazı yazmaz.

101 — : Tüccar emtiası üzerindeki sahiblerini nisimlerine delâlet eden yaftalar, birer mülk nişanesidir. Böyle bir alâmeti havi bir meta, o alâmetin delâlet ettiği kimsenin elinde bulununca veya hiç kimsenin elinde bulunmazsa o kimseye bırakılır. Ona vaz'ı yedi, veya bu nişanenin mevcudiyyeti, o metanın o kimseye aidiyyetine delâlet eder. Meğer ki o metanın başkasına aid olduğu beyyine ile sâbit olsun (Tenkih-i Hâmidî.)

IKRARA DAİR İHTİLÂFLAR :

102 — : İkrarın vukuu zamanında ihtilâf edilerek mukir, «Ben hal-i sebâvetimde şu kadar borcum olduğunu ikrar etmişdim.» dediği halde mukarrünlehten, «Hayır bülûğundan sonra ikrar etmişdin.» diye iddiada bulunsa söz, meâl-yemin mukırrındır. Çünkü ikrarını zamana münafi' olan bir zamana izafe kılmıştır. Amma beyyine mukarrünlehtir (Cami-ü Ahkâmıssığar.)

103 — : Mukir, ikrarın hazl, telcie ve muvazaa suretiyle vuku bulmuş olduğunu iddia, mukarrünlehten de ciddi bir suretde vukuunu dâvâ etse söz, ciddi-yeti iddia eden mukarrünlehtir. Beyyine de mukırrındır. Binaenaleyh mukir, telcie ve muvazaayı tefsir ederek bu iddiasına beyyine ikâme etse beyyinesi kabul olunur (Tenkih.) Maamafih ikâme edilecek şahidler de bu muvazaayı tefsir ve beyan etmelidir. Edemezlerse şâhadetleri makbul olmaz (Abdürrahim Fetavâsı.)

104 — : Mukir, ikrarının istihza tarikiyle yapıldığını iddia etse bu iddiası, beyyinesi bulunmadıkça tasdik edilmez. Mukir bunu isbât edemezse mukarrünlehten, bunun istihza tarikiyle yapılmış olduğunu bilmediğine yemin edince tasdik olunur.

105 — : İkrar-ı âm ile nefy-i mülk edildikten bir müddet sonra mukarrünle, «Fülân şey benimdir, hattâ ikrar-ı âm ile ikrar etdiğin vakitte de mevcud idi.» diye dâvâ, mukir de «Hayır o senin değildir, hattâ ikrar-ı âm ile ikrar etdiğim zaman mevcud değildi, ben ona sonradan malik oldum.» diye iddia etse söz, o şeyin ikrar vaktinde mevcud olmadığına dair yeminiyle mukirrindir. Mukarrünlehin bu dâvâsını beyyine ile isbât etmesi lâzımdır.

106 — : Medyûn olan bir mariz, vefat etdikden sonra dâyinlerden biri «Ben şu kadar meblâğ alacağımı o marizden hal-i sihhatinde alıb kabz etdim.» diye iddia, diğer dâyinler de «Hayır sen o alacağımı onun maraz-ı mevtinde alıb kabz etdin, biz de ona ortağız.» diye dâvâ etdikde bakılır: Eğer o kabz edilen meblâğ, kabz edenin elinde mevcud ise sair garimleri buna müşareket edebilirler. Fakat telef olmuş ise sair garimler bundan bir şey alamazlar. Çünkü makbuzu, mevcud olunca hakkındaki kabz, zâhir-i hâle nazaran akreb-i evkata nisbet edilir. Bir emr-i hadisın akreb-i evkatına izafesi asıldır.. Makbuzun esasen marize aid olduğunda ise ittifak vardır. O halde zâhir-i hâl, garimlerin iddiasına şahid bulunur. Fakat bu makbuz, mevcud olmayınca garimler bunun bedelini tazmin etdiremezler. Zira bu takdirde zâhir-i hâl onların lehine şahadete salih değildir (Hâniyye.)

Maamafih bunu kabz eden garim, bunu medyûnun hal-i sihhatinde kabz etmiş olduğunu beyyine ile de isbât edebilir.

107 — : Mukarrünle olan vâris, ikrarın hal-i sihhatde vukuunu dâvâ, diğer vâris de hal-i marazda vukuunu iddia etse mukarrünlehin beyyinesi râcih olur.

108 — : Bir vâris «Müverrisim fülân, bu mal mülkünde olduğu halde vefat etdi.» diye dâvâ, bir şahs da «Müverrisinin fülân, bu malda hakkı olmadığını hal-i hayatında ikrar etmişti.» diye iddia etse bu şahsın beyyinesi râcih olur.

109 — : Mukarrünle, ikrarın tev'an vâki olduğunu dâvâ, mukir de kerhan vuku bulduğunu iddia edib ikisi de tarih beyan etmese veya mukarrünle, lâhik bir tarih mukir ise sabık bir tarih beyan etse veya billâkis mukarrünle, sabık bir tarih, mukir ise lâhik bir tarih dermeyan etse mukarrünlehin beyyinesi râcih olur.

110 — : Müddeaaaleyh, kendisinde bir hakkı olmadığını müddeinin ikrar etmiş olduğunu tarih beyan etmeksizin iddia, müddei de «Müddeaaaleyhin kendisinden şu kadar meblâğ istikraz etmiş olduğunu ikrar ettiğini» dâvâ etse müddeaaaleyhin beyyinesi râcih olur (Muhît.)

111 — : Bir kadın, kocası maraz-ı mevtinde «Kendisi onun helâli olub mehre ve irse müstahikka olduğunu» ikrar eylediğini dâvâ, vârisler de müverrislerinin bu kadını mevtinden bir sene evvel kendisine haram kılmış olduğunu,

binaenaleyh vâris olamıyacağını iddia etseler kadının beyyinesi râcih olur (Hindiyye.)

112 — : Bir dâyin, medyûnu hakkında «Ben bu medyûnu ibra etdikden sonra bu, bana borçlu olduğunu ikrar etdi.» diye ondan bir mal dâvâ, medyun da o dâyinim kendisini bu dâvâdan ibra etmiş olduğunu iddia eylese dâyinim beyyinesi râcih olur (Hindiyye.)

113 — : Mücerred ikrara mebni bir hak iddia edilmesi muteber olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bu zat bana yüz lira borcu olduğunu ikrar etdi. Binaenaleyh onu bana versin diye dâvâ etse bu dâvâsı dinlenmez, bu veçhile ikâme edeceği hüccet, mamûlünbiha olmaz. Belki «Benim bu zatda yüz lira alacağım vardır. Onu kendisi de ikrar etmiştir» diye dâvâ etmek lâzımdır (Hâniyye, Abdürrahim Fetavâsı.)

IKRARIN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ :

114 — : İkrarın mukir aleyhine bir hüccet olduğu kitâbullâh ile, sünnet-i nebevîyye ile, icma-ı ümmet ile sâbitdir.

Bir hakkın zuhuruna hadim, bir ihtilâfın hâll ve faslına medar olan bir şeyin usûlî dairesinde bir hüccet olması, maslahat muktezasıdır.

(وَأَخْرَجُونَا مِنْ دِينِنَا) = diğerleri ise günahlarını ikrar etdiler).

(أَلَيْسَ بِكُمْ قُلُوبٌ) = Sizin rabbiniz değil miyim, dedi. Onlar da evet rabbimizsin diye ikrar etdiler) (أَلَمْ أَقْرَأْكُمْ وَاحِدَةً عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ أَصْرِي، قَالُوا بَلَىٰ) = Allah Ta'âlâ: İkrar etdiniz mi, ve bunun üzerine ahdimi kabul eylediniz mi buyurmuş, onlar da ikrar etdik demişlerdir) âyetleri, ikrarın bir hüccet olduğunu göstermektedir.

Resûlî Ekrem, Sallâhü Aleyhi ve Sellem Efendimiz de «Mâiz» ile «Gami-diyye» namındaki iki zat hakkında yüksek diyanetlerinden münbeis bir hiss-i nedametle vâki olan ikrarlarına mebni recim cezasını tatbik buyurmuşdur.

Vâkıa ikrar, haddizâtında haber olduğundan sıdka da, kizde de ihtimâli vardır. Fakat bir makûl delile mebni bunun hüccet olduğu kabul edilmiştir. Hattâ ikrar, mukir hakkında beyyineden daha kuvvetli bir hüccettir. Çünkü ikrarda sıdk canibi, kizb canibine râcihtir. Bir kimse kendi aleyhindeki ikrarından dolayı müttehem olamaz. Bir insanın nefsi, kendisini kendi aleyhine yalan yere ikrarda bulunmaktan men eder. (يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ) âyet-i celîlesi

«Belki insan kendi aleyhine bihakkin şahiddir.» tarzında tefsir edilmiştir. İnsanların bu şahadeti ise aleyhindeki ikrarından başka bir şey değildir.

Her diyanetli, faziletli insan, hakkı muterif olur, zimmetinde sâbit veya elinde mevcut olub başkalarına aid bulunan hakları ikrar eder, hakkı inkâr ve ibtâlin mânevî mes'uliyetinden titrer durur.

İşte bu sâyededir ki, bir çok haklar meydana çıkar, bir çok ihtilâflar, dâvâlar bertaraf olur, bir çok iktisadî, ictimai muameleler kolaylıkla halledilir.

Bir insanın bazı kimseleri mutazarrır etmek veya bir intihara meydan vermek kasdile kendi nefsi aleyhine veya kendi emvâli hakkında hakikate muhalif olarak ikrarda bulunması pek nadirdir, pek müstebatdır, diyaneten, ah-lâkan da memnudur. Artık böyle nadir, müstebad hâdiseler, umumî hükmlere engel olamaz. Nitekim beyyinelerde de az çok hakikate muhalif olmak ihtimâli daima melhuzdur.

Binaenaleyh ikrarların şeraiti dairesinde birer hüccet olması maslahat ve hikmet icablarından bulunmuştur. (قل الحق والافالكت)

Yirmi Yedinci Kitabın Sonu

YİRMİ SEKİZİNCİ KİTAB

DAVALARA DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN MÜTEŞEKKİLDİR.

(M U K A D D İ M E)

DÂVÂLARA AİD BAZI İSTİLAHLAR :

1 — (Deâvi) : Dâvânın cem'idir. Dâvâ; luğatde duâ, taleb, niyaz, temenni, nidâ, rağbet mânasınadır. Bir kimsenin münazaa halinde bir şeyi kendi nefesine izafe etmesi, meselâ: «Bu mal benimdir» demesi de bir dâvâdır.

İstilahda dâvâ; bir kimsenin bir hakkı hâkimin huzurunda başkasından talep etmesi demektir.

Dâvâ, şöyle de tarif edilmiştir: Başkasının elinde veya zimmetinde olan bir şeye istihkakı bir insanın kendi nefesine izafe etmesi, meselâ: «Şunun elindeki şu mal benimdir.» demesidir.

2 — (İddia) : Luğatde tedafü, birbirini defî etmek mânasınadır. İstilahda: Bir kimsenin bir şey için şöyledir, meselâ: O şey benimdir, diye züm ve dâvâda bulunmasıdır ki, bu züm, hak olacağı gibi bâtıl da olabilir.

3 — (Müddei) : Bir şeyi dâvâ eden, bir hakkın kendisine aid olduğunu hâkimin huzurunda talep eyleyen kimsedir ki, dilerse bu talebini terkedebilir.

Müddei, örf'i nâsda iddia ettiği şey hakkında hücceti olmayan kimseye de itlâk olunur. Çünkü böyle bir kimseye beyyine ikâme etmedikçe hâkim, müddei adını verir, ikâme etdikden sonra ise «muhik» adını alır.

4 — (Müddeaaaleyh) : Kendisinden hâkimin huzurunda bir hak talep edilen şahsıdır ki, bu talebi terke muktedir olmayıp husûmete mecbur bulunur. Bu durumdaki kimselere iki olursa «Müddeaaaleyhima» daha ziyade olursa «Müddeaaaleyhim» denilir. Müddei ile müddeialeyhe «Mütedâiyân» da denir.

5 — (Müddea) : Müddeinin dâvâ ettiği şeydir. Meselâ: Bir kimse, bir şahsdan yüz lira alacağı olduğunu dâvâ etse bu yüz lira «Müddea» bulunmuş olur. Buna «Müddeabih» de denir.

6 — (Dâvet) : Bir kimseyi taâma veya başka bir şeye çağırarak mânasınadır. Ziyafet, ahd ve peyman mânasında da müstameldir. Dive ise neseb iddiasında bulunmaktır.

7 — (Dâi) : Dâvet edici, bir kimseyi bir şeye sevk ve teşvik eyleyici kimse demektir.

8 — (Muhakeme) : Müddeinin müddeaaleyhi hâkimin huzuruna dâvet edib onunla muhasamada, mürafaada bulunmasıdır.

9 — (Muhasama = Husûmet) : Niza, mücadele, çekişmek, dâvâda bulunmak mânâsıdır. Birbiriyle husûmetde, dâvâda bulunmaya da «İhtisam, münazaa» denilir. Hasım tâbiri de husûmet mânâsına geldiği gibi hasım mânâsına da gelir. Hasimin cem'i: «Husemâ»dır.

10 — (Mürafaa) : Dâvâ edilen şeyi hâll ve fasl etmek için müddeaaleyhi hâkimin huzuruna celb etmek mânâsıdır.

11 — (Müdafaa) : Hasımın iddiasına karşı koymak mânâsıdır. Bir borcu leyte leâlle ile = Bugün yarın diyerek avk ve tehirdede bulunmak mânâsında da müstemeldir.

12 — (Def-i dâvâ) : Müddeaaleyh tarafından müddeinin dâvâsını bertaraf edecek bir dâvâ dermeyan edilmesidir. Esasen defi' tâbiri, bir şeyi zor ile öteye savmak, bertaraf etmek mânâsıdır.

13 — (Fasl-ı husûmet) : Dâvâyı tetkik ile bir hükme rabt etmek demektir.

14 — (Tenakuz) : Lugâtde tedafü mânâsıdır. Istılahda: Bir hakkı dâvâ eden şahsın kendi iddiasına münafi, onun bütlanını mucib bir sözün veya fi'ilin veya sükûtun zuhurudur.

Meselâ : Bir kimse «Bu mal benimdir.» dediği halde sonra «Bu mal fülânındır.» dese veya bir malı satın aldığı halde dönüb «Bu mal zaten benimdir» diye mülkiyyet iddiasında bulunsa, veya bir malın satıldığını gördüğü halde sükût edib de bâdehû «Bu mal benimdir» diye müşteriden dâvâ eylese tenakuzda bulunmuş olur.

15 — (Duâ) : Söz, okumak, Allah Taâlâyâ niyaz ve ibtihâlde bulunmak, dergâh-ı ulûhiyyetden hayır ve rahmet ricasında bulunmak demektir.

16 — (Mürur-ı zaman) : Bir hâdise üzerinden bir müddetin geçmiş olmasıdır ki, bazen o hâdise hakkında dâvânın dinlenmesine bir mânia teşkil eder.

17 — (Hiyaze) : Bir şeyi ahz ve ihraz etmek, yani: Sahibsiz veya herkes için alınması mübah olan bir malı alıp kendi mülküne ilhak eylemektir.

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

DÂVÂLARA DAİR UMUMÎ HÜKMLER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Dâvânın rüknü ve sıhhatinin şartları. Dâvâların hükmeleri ve nevileri. Dâvâların hikmet-i teşriyyesi. Dâvâlarda hasım olub olamayanlar. Dâvâların defi' edilebilmesi, dâvâlardaki tenakuzlar.

DÂVÂNIN RÜKNÜ VE SİHHATİNİN ŞARTLARI :

18 — : Dâvânın rüknü, dâvânın mahiyyeti demektir ki, bir hakkı taleb etmekden, meselâ: Bir kimsenin bir malı münazaa halinde nefsine izâfe ederek «Bu benimdir.» diye bir şahsdan istemesidir.

Dâvânın sıhhatinin şartları ise bervechi âtidir :

19 — : Müddeî ile müddeaaaleyhin âkil olmaları şartdır.

Binaenaleyh mecnunun vegayrı mümeyyiz çocuğun dâvâları sahîh değildir, bunlara cevap verilmesi lâzım ve bu hususta ikâme edilecek beyyine mesmu olmaz.

Şu kadar var ki, onların yerine velileri veya vasileri bilvelâye ve bilvesâye müddeî ve müddeaaaleyh olabilirler.

Fakat müddeî veya müddeaaaleyhin bâliğ olması sıhhat-i dâvâda şart değildir. Ticarete veya mürafaaya mezun olan mümeyyiz bir çocuk da müddeî ve müddeaaaleyh olabilirler. Müftabih olan kavle göre bunların yeminleri ve yeminden nükülleri de sahîhtir. Mehcur, gayrı mezun olan bir mümeyyiz çocuk ise ne müddeî ve ne de müddeaaaleyh olamaz (Hindiyye, Dürer.)

20 — : Müddeaaaleyhin malûm olması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, bir belde veya karye ehalisinden tâyin etmeksizin birinde veya bir kaçında şu kadar meblâğ alacağı olduğunu dâvâ etse sahîh olmaz.

Kezalik : Bir kimse, «Şu cemaatden birisi benim fülân malımı itlâf etti» diye iddiada bulunsa muteber olmaz, müddeaaaleyhi tâyin etmesi icab eder, aksi takdirde hükme imkân bulunmamış olur.

Fakat müddeî için müddeaaaleyhin adını bilmek şart değildir (Dürri-muh-tar, Mirat-ı Mecelle.)

21 — : Müddeaaaleyhin dâvâ, şahadet ve hüküm zamanında asaleten veya niyabeten hazır bulunması şartdır. Çünkü dâvâ ve beyyine ancak hasm-ı hâzır aleyhinde mesmu olur. Müddeaaaleyh, mahkemeye gelmekden ve vekil gönder-

mekden imtina ederse hakkında usul-i şer'iyye dairesinde muamele olunur (Hindiyeye.) Kaza mebbasine müracaat!.

22 — : Müddeabih'in cinsen, kadren malûm olması şartdır.

Binaenaleyh meçhul bir şey hakkındaki dâvâ, sahih olmaz. Çünkü bununla hükme imkân yoktur. Ancak bundan beş mesele müstesnadır. Şöyle ki: Bir kimsenin yanında lâalettâyin bir şeyin rehin veya magsub olarak bulunduğu iddia edilse veya bu veçhile şahadet olursa mesmu olub bunun neden ibaret olduğu hakkında söz, müddeaaleyhin olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan mikdarı meçhul bir vasiyyet veya ikrar veya ibra dâvâsında bulunsa sahih olur.

Meselâ : «Müteveffa, malının bir sehmini bana vasiyyet etmişti, o sehmin ne mikdar olduğunu beyan etmedi, siz beyan ederek bana veriniz.» diye dâvâ etse vârislerin o sehmi beyan etmeleri lâzımgelir (Dürrimuhtar, Reddimuhtar.)

23 — : Müddeabih'in malûmiyyeti, ya el ile işaret etmekle veya vasf ve tarif ile husûle gelir. Şöyle ki: İddia edilen menkûl bir ayin, mahkeme meclisinde hazır ise ona el ile işaret kâfidir. Hazır değilse vafını, kıymetini beyan etmek yetiştir, bununla malûm olarak hakkında dâvâ dinlenilir.

Akar hakkında ise hudud-ı erbaasını veya selâsesini beyan kifâyet eder.

Müddeabih, deyin ise bunun da cinsini, nev'ini, vafını, mikdarını beyan lâzımdır, aksi takdirde dâvâ dinlenilmez. Nitekim aşağıda izah edilecektir.

Baş ile işaret edildikde bakılır: Eğer bu işaret ile aynen müddeabih kasd edildiği, bu işaretin ona aid bulunduğu malûm olursa kifâyet eder, ve illâ kifâyet etmez (Hâniyye, Hindiyeye, Dürer.)

24 — : Müddeabih'in muhtemelüssübût olması şartdır.

Binaenaleyh, aklen veya şer'an veya âdeten vücudu muhal olan bir şeyi iddia ve buna şahadet sahih olmaz.

Meselâ : Bir kimse, kendisinden yaşlı bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur.» diye iddiada bulunsa dâvâsı sahih olmaz. Çünkü bu, aklen muhaldır.

Kezalik : Nesebi başkasından maruf bir şahs hakkında «Bu benim oğlumdur.» diye dâvâ etse şer'an muhal olduğundan dâvâsı yine sahih olmaz.

Kezalik : Fakr ve ihtiyaç ile maruf bir kimse, def'aten ikraz etmiş veya kendisinden gasb olunmuş olmak üzere bir şahsdan emvâl-i âzime dâvâ etse zâhir olan, bunun mesmu olmamasıdır. Zira bu, âdete nazaran müstehildir.

25 — : Müddeinin dâvâsını lisaniyle dermeyan etmesi şartdır. Şu kadar var ki, müddeî, söz söylemekden âciz bulunursa dâvâsını bir varakaya yazarak hakkını o veçhile talep edebilir. Eğer hâkimin lisanından başka bir lisanla konuşmakta ise bir tercüman tedarik edilir (Kadıhan.)

26 — : Dâvânın sübûtu takdirinde müddeaaleyhin bir şey ile mahkûm olması şartdır ve illâ dâvâ abes olmuş olur.

Meselâ : Bir kimse, bir zata malını iâre etdikden sonra bir şahs çıkıp da «Ben o kimsenin akrabasındayım, bu malı bana iâre etsin.» dese bu dâvâsı sahih olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir hususa dair birini tevkil etmekle diğer bir şahıs gelib de «Ben o kimsenin komşusuyum, onun vekâletine ben daha münasibim.» diye dâvâ etse sahih olmaz. Çünkü herkes, kendi malını iâre edebilir, ve kendini umuruna dilediğini tevkilde bulunabilir. Bu iâre ve tevkil dâvâsı sâbit olduğu takdirde müddeaaleyh hakkında hiç bir hükm terettüb etmez (Dürri-muhtar, Mecelle.)

27 — : Dâvâda tenakuz bulunmaması şartdır. Binaenaleyh tenakuz bulunursa dâvâ sahih olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Bu mal şu zatındır.» diye ikrar, bâdehû «Bu mal benimdir, bunu bu ikrar zamanından evvel ondan satın aldım.» diye dâvâ etse bu dâvâsı mesmu olmaz. Ancak neseb ve hürriyet dâvâlarında tenakuz dâvânın sıhhatine mani olmaz (Bahrirâik.)

(Malikî'lere göre de müddeabihin malûm, muhakkak olması şartdır. Binaenaleyh sebebi zikredilmeksizin meçhul bir şey dâvâ edilse mesmu olmaz. Fakat Mazerî'nin beyanına göre müddeî: «Benim müddeaaleyhde fûlân muamelelenin bakıyyesi olarak bir şey alacağım vardır, bunu muhakkak biliyorum, ancak mikdarını unuttum.» derse dâvâsı dinlenir. Bu halde müddeaaleyhin buna ya ikrar veya inkâr suretiyle cevap vermesi lâzımgelir (Şerh-i Muhammed-i harşî.)

DÂVÂLARIN HÜKÜMLERİ, NEVİLERİ :

28 — : Dâvâlara aid hükümler, müddealeylehin ve bir kısım müddeabihlerin mahkemeye ihraz edilmesinden, müddealeyleh üzerine cevaba istihkakdan, ve inkârı taktirinde kendisine yemin tevcih edilmesinden, müddeînin de beyyine ikâme edebilmesinden ibarettir. Şöyle ki :

Müddeaaleyh ya müddeabihi «evet» diye itiraf eder veya «yok» diye red eder. İkrar ederse müddeabih sâbit olur, inkâr ederse hâkim, müddeiden «Beyyinen var mı?» diye sorar, beyyinesi olmadığını söylerse istihlâfa hakkı olduğunu kendisine haber verir. Müddeaaleyh, kendisine tevcih edilen yemini ya pınca dâvâdan kurtulur.

Müddeaaleyh : Yok, evet demeksizin sükût ederse hâkim onu münkir sayar. O halde müddeî beyyine ikâme ederse bununla hükm olunur (Muhit-i Serâhsî.)

Müddeaaleyh : «Düşüneyim, iddia doğru mu, değil mi bilmiyorum.» diye bir şey söylese bu, cevap sayılmaz, cevap, vermeğe icbar edilir (Hindiyye.)

29 — : Dâvâların nevilerine gelince bu da üçdür. Biri, dâvâyı sahihedir ki, şeraitini tamamen cami bulunur. Buna yukarıda beyan olunan hükmler taâllûk eder, hasım ihzar edilir, ondan cevap istenir, yemin veya beyyine cihetine gidilir. Diğer dâvâyı fâsidedir ki, bu aslen sahih ise de haricî vasıfları itibarıyla sahih olmayan dâvâdır. Müddeabihiin mechuliyyeti gibi. Böyle bir dâvâ üzerine yukarıdaki hükümler taâllûk etmez.

Üçüncüsü de dâvâyı bâtıladır ki asla sahih olmayan dâvâdır. Böyle bir dâvâ sâbit olsa da müddeaaaleyh üzerine bir şey lâzımgelmez. «Fülânın iki hanesi vardır, birini bana satsın veya kiraya versin.» diye yapılacak dâvâ gibi.

Müddeaaaleyhe aid bir hakkın istimâlini ondan dâvâ da bu kabildendir. Meselâ: Bir kimse, «Fülân şahsın bende bir hakkı var ise dâvâ etsin ve illâ benim beraetim şahidler ile tevsik edilsin.» dese buna iltifat olunmaz. Çünkü bir şahs, kendisine aid olan bir hakkı isterse dâvâ eder, isterse etmez, buna cebr olunamaz (Hindiyeye, Reddimuhtar tekmlisi.)

(Maliki'lere göre de müddeî, şeraiti dairesinde iddiasını serd edince hâkim, müddeaaaleyhe müddeînin dâvâsına ikrar veya inkâr suretiyle cevap vermesini emir eder. Bu emir, müddeînin talebine tevakkûf etmez. Müddeaaaleyhe yemin tevcihi ise tevakkuf eder. Bu hususda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Müddeaaaleyh, müddeabihi ikrar edince müddeî, bu ikrar üzerine işhadda bulunur, tâ ki müddeaaaleyh bu ikrarını bilâhare inkâr etmesin. Şâyed müddeî işhaddan zühûl ederse hâkim, kendisine işhad etmesini tenbih eder. Çünkü buna tenbih etmek, hâkimlerin şarındandır. Bunda husûmetleri taklil, nizai katı' vardır.

(2) : Müddeaaaleyh, müddeabihi inkâr edince hâkim, müddeiden beyyinesi olup olmadığını sorar, eğer «Evet.. Beyyinem vardır.» derse ihzar etmesini emr eder. Beyyinesi olmadığını söylerse beyyine ikâme hakkını iskât etmiş olur. Bu halde müddeaaaleyhin yemin etmesini talebde bulunursa müddeaaaleyhe yemin tevcih olunur, artık bundan sonra müddeînin beyyinesi kabul edilmez. Meğer ki beyyinesi mevcut olduğu halde bunu unutmuş olduğunu mazeret makamında dermeyer etsin. Bu takdirde müddeînin bu nisyan iddiası hakkın da yemin etmesi lâzımgelir.

Şahidlerin mevcudiyetine evvelce muttali olmadığını veya şahidlerin ölmüş olduklarını zannetdiğini söylediği takdirde de hüküm böyledir.

(3) : Hâkim, kendisine yemin teveccüh eden tarafa hasımın izni olmaksızın yemin tevcih etmiş olsa bunun faidesi yoktur. Hasım bunu ikinci defa olarak iade edebilir.

(4) : Hâkim, aleyhine beyyine ile hüküm teveccüh eden tarafa: «Bu aleyhindeki beyyineyi cerh ve defi' edecek bir sebep var mıdır?» diye sorar. Bu suretle onun özürünü, şikâyetini izâle etmiş olur. Kabule şayan bir tean ve

cerhde bulunamadığı takdirde beyyineyi tenfiz eder. Kabule şayan bir cerh ve tean sebebi dermeyan ederse bu iddiasını isbâtına intizar eder, onun muktezasına göre amel edilir.

(5) : Yukarıdaki mesele hükmünden beş kısım şahidler müstesnadır. Bunlardan biri: Müddeaaaleyhın ikrarı hâkimin meclisinde işitmiş olan şahidlerdir. İkinci: Yapılacak yemine şahadet için hâkimin meclisine ihzar edilen şahidlerdir. Üçüncüsü: Şahidlerin hallerini hâkime sirran haber verib müzekki-i sir denilen şahidlerdir. Dördüncüsü: Adaletce akranlarına faik olan şahidlerdir. Meğer ki bu şahidler ile meşhûdünle arasında karabet veya bu şahidler ile meşhûdünaleyh beyninde adavet bulunsun. Beşincisi: Mahkûmünaleyh tarafından haklarında hafv olunan şahidlerdir. Bu beş kısım şahidler hakkında «Bir şikâyetin var mı» diye mahkûmünaleyhe suâl tevcih edilmez. Çünkü bu şahidlerin bir kısmı hâkim tarafından ihzaredildiği cihetle bunların adaletleri hâkimce müsellemler olup bunlar hâkim makamına kâimdirler. Diğer bir kısmı da zâhirül'adaletdir. Bir kısmı hakkında da fitne havfu vardır. Maamafih hâkim, bu gibi şahidler hakkında da teftişi bil.külliyye ihmâl etmez, kendisini meşhûdünaleyh menzilesine tenzil ederek şahidlerin hallerini araştırmakda bulunur.

(6) : Müddeaaaleyh hâkimin huzurunda ikrar veya inkâr suretiyle cevap vermekden imtina etse hapis olunur, yine ısrar ederse darb ile tedib olunur, sonra müddeîye yemin tevcih edilmeksizin hükm edilir. Müddeaaaleyhin bu cevabdan imtinayı, hakkı ikrar sayılır.

(7) : Mahkûmünaleyh gerek müddeî ve gerek müddeaaaleyh olsun, «Benim hüccetim vardır.» derse hâkim, bu hüccetin ihzar edilmesi için ictihadına göre bir müddet intizar eder, sonra hükmde bulunur. «Hüccetim yoktur.» derse hâkim, bilâ mühlet aleyhine hükm eder. Şâyed «Benim beyyinem var ise de uzak bir yerdedir, meselâ Irakda'dır.» derse hâkim, bunun aleyhine hükm eder. Şu kadar var ki bu mahkûmünaleyh de hüccetini ibraz etmek hakkını muhafaza eder, bu hücceti bilâhare o hâkimin veya başka bir hâkimin huzurunda getirib ikâme edebilir.

(8) : Müddeaaaleyh, ikâme edilen şahidlerin fâsık olduğunu bilmediğine dair müddeîye yemin tevcih edebilir. Müddeî yemin ederse emr-i muhakeme hali üzere bâki kalır, yeminden nükûl ederse yemin müddeaaaleyhe red edilir, yemin ederse hak sâkit olur.

Müddeî yemin edince: «Kendisinden başka Tanrı bulunmayan Allah Taâlâya yemin ederim ki ben bu şahidlerimin fıskını bilmiyorum.» diye yemin eder.

(9) : Müddeinin lehine ikâme ettiği şahidler hakkında müddeaaaleyh, beyyine ikâme ederek bu şahidleri cerhde bulundukları takdirde müddeî, şahidlerinin ne sebeble cerh edildiğini suâl ederse hâkim, bu sebebi sormaya mecbur

olur. Çünkü mücerrih ile müddei arasında adâvet veya mücrih ile meşhûdünaleyh arasında karabet bulunabilir.

Fakat böyle bir beyyine olmayıp mücerred hâkim, bildiği bir sebepten dolayı şahidlerin şahadetini red ederse bunun sebebini bildirmek = Bu babda cevap vermek hâkime lâzımgelmez.

(10) : Mahkûmünaleyh, dermeyan ettiği hücceti intizar müddetinde ityan edemezse hâkim, bunun aczine hükm ederek bunu sicilline yazar. Ancak dem, hapis, itâk, neseb, talâk dâvâları müstesnadır. Mahkûmünaleyh bu hususda hüccetini her ne zaman ityan ve ikâme ederse muktezasına göre hükm olunur. Meselâ: Kısasa hükm edilmiş ise bu hükm refi' edilir (Muhtasar-ı Ebizziya ve şerhleri.)

(Şâfiî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Bir sahih dâvâ neticesinde müddeabihi ikrar ettiği takdirde mülzem olacak kimse, inkârda bulunub beyyine mevcut olmasa kendisine yemin tevcih olunur. Çünkü yemin, münkire aiddir.

Fakat bir hâkim, hükmünde zulm etmemiş olduğuna veya bir şahid şahadetinde yalancı bulunmadığına dair tahlif olunamaz. Zira mansıbları bundan yüksektir.

(2) : Müddeaaaleyh inkârda bulunub teklif edilen yeminden de nükûl eylese hâkim, müddeiyi tahlif eder. Yemin ederse müddeabih ile hükm eder, mücerred müddeaaalehyin nükûliyle hükm edilemez.

Müddeiye verilen yemine: «Yemin-i merdûde» denir. Fakat müddei, nefsi için değil de, başkası için bilvekalâ veya bilvelâye dâvâda bulunmuş olursa kendisine yemin tevcih edilmez, meğer ki iddia ettiği şey kendi teşebbüsüyle vücade gelmiş olsun. Bir kavle göre herhalde yemin tevcih edilir.

(3) : Müddeaaaleyh, bir dehşetden dolayı olmaksızın sükût edib yeminde bulunmasa hâkim nükûlüne hükm eder. Hâkimin müddeiye «Yemin et.» demesi, müddeaaalehyin nükûlüne hükm menzilesindedir.

(4) : Yemin-i merdûde, bir kavle göre müddei tarafından ikâme edilmiş bir beyyine gibidir. Ezher olan kavle göre bu yemin, müddeaaalehyin ikrarı gibidir.

Binaenaleyh, müddeaaaleyh, bu yeminden sonra «Müddeabihi edâ ettiğine veya ondan ibra edildiğine dair beyyine veya başka bir hüccet ikâme edecek olsa mesmu olmaz. Çünkü ikrariyle bunu tekzip etmiş sayılır. Mutemed olan, bu kavldir. Diğer bir kavle göre ise mesmu olur. Zira bu, bir ikrar-ı takdirdir, tahkiki değildir.

(5) : Kendisine yemin-i merdûde teveccüh eden müddei, yemin etmez ve bu hususda bir özür de dermeyan eylemez, bir mühlet talebinde de bulunmazsa müddeaaaleyhe yemin verdirmek hakkı sâkit olur, artık beyyine ikâme etmedikçe hasmından müddeabihi mutalebede bulunamaz.

(6) : Müddei, yemin hususunda taâllülde bulunsa veya hisaba veya erbab-ı hukuka müracaat edeceğini söylese kendisine üç gün mühlet verilir. Bir kavle göre ebediyyen imhâl edilebilir. Çünkü kendi hakkını talep etmemek kendisine aiddir.

(7) : Müddeaaaleyh, istihlâfı zamanında mühlet istese müddeinin müsaadesi olmadıkça imhâl edilemez. Çünkü müddeaaaleyh, ikrara veya yemine mecburdur. Müddei ise böyle değildir, o hakkını talebde muhtardır. Bir kavle göre müddeaaaleyhe de üç gün mühlet verilir.

Müddeaaaleyh, meselâ: Hisabına bakmak veya fukahadan sormak gibi bir sebebe mebni ilk cevap vermekde istimhâlde bulunursa hâkim, ona ahır-ı meclise kadar mühlet verebilir.

(8) : Müddeaaaleyh, müddeinin dâvâsına cevap vermeyib de sükût etmekde ısrar eylese, münkir, yeminden nakil addolunur. Bu halde hâkim, ya müddeaaaleyhin nükûliyle hükm eder veya müddeiye yemin veririr (Tuhfetül'muh-taç» Hâşiye-i Şîrvânî, Hâşiye-i İbni Kasım.)

DAVÂLARIN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ :

30 — : Muhik dâvâların meşrûiyyeti, kitab ile, sünnet ile, icma-ı ümmet ile sâbitdir. Bu meşrûiyyetin hikmeti ise beşeriyyetin nizam ve intizamını muhafazadır, nâsın hukukını ziyadan vikâyedir, yer yüzünde haksız hareketlerin, yolsuz nizâların, behimî savletlerin izâlesini temindir.

Şüphe yok ki insanlar, muhtelif etvarda yaradılmışdır, muhtelif ihtisasat ve temayülâtın zebunudurlar. Bu cihetle aralarında vakit vakit husûmetler yüz gösterir. Bu husûmetleri izâle ise elzemdir. Çünkü bunların devamı etmesi, fesâdı, nizam-ı âlemin inhilâlini intac eder. Hak Taâlâ Hazretleri ise fesâdı sevmeyiz, nizam-ı kâinatın bozulmasına, çözülmeye sebebiyyet verilmesine razı olmaz. Husûmetleri izâlenin başlıca yolu ise dâvâdır, ihtilâfa, muhasamaya sebebiyyet veren hâdisenin bir mahkeme marifetiyle usûlen hal ve fasl edilmesidir.

Cemiyyet arasında vakit vakit yüz gösteren dâvâlar, başlıca üç halden hâli değildir. Şöyle ki: Bir kısımdâvâlar vardır ki, bunlarda dâvâcılar da aleyhlerine dâvâ açılanlar da mazurdur, mânevî mesuliyyetden berî bulunurlar. Meselâ: Bir kimse, bir müteveffada hakikaten alacağı olan şu kadar meblâğı onun vârislerinden ister, vârisler ise bu alacağa hakikaten muttali olmadıkları cihetle bunun usulen isbât edilmesini isterler veya vârisler arasında çocuklar da bulunduğundan böyle bir isbâta lüzûm görülür. İşte bu halde açılan bir dâvâdan dolayı iki taraf da mazur bulunur.

Diğer bir kısım dâvâlar da vardır ki, bunlarda dâvâcılar mazur oldukları halde aleyhlerine dâvâ ikâme edilenler mazur olmazlar. Meselâ: Bir kimsenin

bir şahsda' fülân cihetden şu kadar alacağı olduğu halde o şahs bunu bile bile inkâr etmekle mahkemeye müracaata lüzûm görülür. Bu halde o müddeaaaleyh olan şahs, vicdan söz ve hareketde bulunmuş, bir hakkı ibtâle çalışmış, bir hak sahibini mahkemeye müracaata mecbur etmiş olacağından mânen pek büyük bir mes'uliyete kendisini hedef kılmış olur. Böyle bir şahsın mahkemeye gitmekden kaçınması, mahkûmiyet korkusuyla bin türlü hiyleye baş vurma da hakkında ayrıca mes'uliyeti ,uhrevi cezayı müstelzim olacaktır. Nitekim

bir âyet-i celilede: (واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم مهر ضون) buyurulmuşdur ki bu, sahih bir suretde açılıb emr-i ilâhî veçhile hal ve fasl edilecek bir dâvâ için mahkemeye gitmekden kaçınan kimseler hakkında büyük bir va'id ve tehdidi mutazammindir. Binaenaleyh böyle bir dâvâyâ icabet etmek bir vecibedir.

Başka bir takım dâvâlar da vardır ki, bunlarda müddeaaaleyh makamında bulunurlar, mazur, magdur oldukları halde dâvâcılar mazur bulunmazlar, bilâkis zâlim, gaddâr, hukuka mütecaviz bir durumda bulunurlar. Meselâ: Bir kimse kalkar, başkasına aid, tasarrufu onun rızasına bağlı bir mala bile bile haksız yere el koyar. bu malın kendisine aidiyyetini veya bu maldan istifadeye salâhiyyetli bulunduğunu gayrı meşru bir halde iddiaya kalkışır, biçâre mal sahibini mahkemelere sürükler, mahkemeleri haksız yere işgalden sıkılmaz. İşte böyle haksız bir cür'etkârın mânen ne kadar mes'ul bir vaziyette bulunacağı da şüphesizdir. Hele böyle haksız bir şahs, iddiasını usûlüne uydurarak isbâta nâil, bu suretle başkasının hakkına musallat olursa onun ne kadar ağır bir mes'uliyet altında kalacağı düşünölmelidir.

Bir hadis-i şerifde şöyle buyurulmuşdur :

(انا ابشر مثلکم وانکم تحتصمونالى واملی بکم ان يكون الحق بحجته من بعض) Yani : «Ben de sizin gibi insanım, siz muhakeme için bana müracaat edersiniz, olabilir ki bazınız, iddiasını isbât hususunda bazınızdan daha fatin, daha kudretli bulunur da ben onun lehine işitdiğime göre hükm ederim. İmdi — bilmiş olmalısınız ki — ben her kime ki kardeşinin hakkından bir şey ile hükm eder isem, muhakkak onun için ateşden bir parça kesib ayırmış olurum.»

Demek oluyor ki, hâkim, zâhir-i hâle bakar, icab eden meşrû usûle riâyet eder, ikâme edilen beyyineye veya yemine göre hükm eder. O, bu cihetle mazurdur. Fakat bu beyyineyi veya yemini hilâf-ı hakikat olarak ileri sürenler, irtikâb edenler mes'uliyetden asla berî olamazlar. Artık kendilerini karşılayacak olan bir azab ateşine hazırlansınlar!.

Velhâsıl içtimai hayatda muhtelif, mütenevvi dâvâlar tekevvün eder. Bunlara meşrû suretde bakmak hâkimlerin vazifeleridir, cemiiyetin selâmeti, intizamı bunu iktiza etmektedir.

Bir hadis-i şerifde de şöyle buyurulmuştur :

(لو يعطى الناس دعوهم لادعى رجال دماء قوم واما اليوم ولكن البينة للمدعى واليمين على من انكر)

Yani : «Eğer nâsa istedikleri şeyler mücerred dâvâlarına binaen verilecek olsa bir takım kimseler halkın kanlarını, mallarını iddia eder dururlar. Fakat — böyle mücerred dâvâ kâfi değildir — hüccet ikâmesi dâvâcıya aiddir, iddia edilen şeyi inkâr edene de yemin tevcih olunur.»

Binaenaleyh hâkimler bu cihete riâyet ederler ve mümkün olduğu kadar yeminlerin, beyyinelerin hakka mukarenetini temine çalışırlar, bundan ötesi cemiyet efradının dinî, ahlâkî terbiyesiyle mütenasib bulunur. Teysirül-vusûl ilâ camiül'usûl (Tebyinül'hakâik.)

DÂVÂLARDA HASIM OLUB OLMAYANLAR :

31 — : İkrarı sahih olan kimsenin inkârı da sahih olacağından böyle bir kimse dâvâda ve üzerine beyyine ikâme hususunda hasım olabilir.

Meselâ : Esnafdan biri gelib bir zatdan: «Senin resûlin fülân benden senin namına şu malı satın aldı, semenini ver.» diye dâvâ etse o zat, hasım olmuş olur, Çünkü o zatın bu babda ikrarı sahihtir. Artık bu risâleti ikrar etse satın alınan malın semenini teslim mecbur olur. İnkâr ettiği surette de müddeiye hasım olub kendisine karşı müddeinin dâvâsı ve beyyinesi dinlenir.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan: «Medyûnum fülân bana vermek üzere sana şu kadar kuruş vermiş idi.» diye dâvâ ve inkâra mukarin beyyine ikâme etse bu meblâğı o şahsdan alabilir. Çünkü o şahsın bu hususta ikrarı muteberdir (Ankaravî, Netice, Mecelle.)

32 — : İkrarı sahih olmayanın inkârı da sahih olmayacağından böyle bir kimse esasen hasım olamaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa hitaben: «Senin şiraya vekilin olan fülân zat, şu malı benden senin için satın aldı, semenini ver.» diye dâvâ etse o şahs kendisine hasım olamaz. Çünkü bu şahs bu vekâleti ikrar etse de mebiin semenini müddeiye teslim mecbur olmaz. Zira beyide hukuk-ı akd, âkide aiddir, bu semen ancak âkid olanvekinden istenilebilir. Binaenaleyh bu şahs, bu tevkili inkâr ettiği takdirde de bu müddeiye hasım olmayacağından kendisine karşı müddeinin dâvâsı dinlenemez. Beyi mebhaseine de müracaat!. (Ankaravî, Mecelle.)

33 — : İkinci meseledeki umumî kâideden veli, vasi, ve mütevellî olanlar müstesnadır. Şöyle ki: Bir kimse yetime veya vakfa aid bir malı: «Mülkumdür.» diye dâvâ etse velinin, vasinin veya mütevellînin bunu ikrar etmesi nâfiz olmayacağından üzerine bir hükm terettüb etmez ve kendisine yemin tev-

cih edilemez. Fakat bunların inkârları sahih olduğundan onun üzerine müddeinin dâvâsı ve beyyinesi dinlenir. Demek ki bunlar, dâvâda ve ikâme-i beyyinede hasım oluyorlarsa da ikrar ve yemin hususunda hasım olmuyorlar.

Maahaza veliden, vasiden ve mütevelliden yetime veya vakfa aid sâdir olan bir akd üzerine dâvâ tahaddüs etse bu hususda bunların ikrarları da muteber olur. Meselâ: Bir veli, çocuğun malını şer'i müsevvigata binaen satıp da buna dair müşteri tarafından bir dâvâ açılrsa velinin bu satışına dair ikrarı muteber olur. Binaenaleyh bu hususda hasım olacağından inkârı takdirinde kendisine yemin tevcih ve bu iddia için beyyine de ikâme edilebilir (Ankaravî, Dürri muhtar.)

34 — : Bir ayin hakkındaki dâvâda hasım, ancak o ayine vaziül'yed olan kimsedir. Meselâ: Bir kimse, bir zatın atını veya bir akarını gasb ederek başka bir şahsa satıp teslim etmiş bulunsa o zat, bu atı veya akarı istirdad etmek isteyince bunu ancak zilyed olan müşteriden dâvâ eder, gâsıbdan dâvâ edemez. Fakat bunların kıymetini tazmin ettirmek isterse gâsıbdan dâvâ eder. Velev ki magsub mal, müşterinin elinde bulunsun. Fakat magsub, müşterinin elinde telef olmuş olursa sahibi bunun bedelini dilerse gâsıb olan bâyiden ve dilerse müşteriden dâvâ edebilir (Bezzâziyye, Mecelle Bahrirâik.)

35 — : Bir kimse, satılmış olan bir mala müstahik çıkıp da onu dâvâ ettikde bakılır: Eğer bu malı müşteri kabz etmiş ise dâvâ ve şahadet vaktinde hasım yalnız müşteridir, satanın huzuru şart değildir. Fakat müşteri o malı henüz bâyiden kabz etmemiş ise dâvâ ve şahadet vaktinde hem müşterinin malik olmak sıfatıyla, hem de bâyiin zilyed olması hasebiyle hazır bulunması lâzımdır. Meğer ki beyi, fâsid veya bâtil olarak akd edilmiş ve mebi henüz kabz edilmemiş bulunsun. O takdirde hasım yalnız bâyidir, müşterinin huzuru şart değildir.

Bir malı şüf'a sebebiyle ahz etmek de bu istihkakın naziridir. Satılan malın vakfiyyeti iddia edildiği takdirde de hükm böyledir (Camiül'fusûleyn. Ali Efendi Fetavâsı.)

36 — : Vedî, vârislere hasım olur, müşteriye musûlehe, magsubünminhe hasım olamaz. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir hane için; «Ben bu haneyi sahibi fülân zatdan şu kadar kuruşa satın aldım, bunu bana teslim et.» diye iddia ettikde o şahs: «Bu haneyi bana sahibi bizzat iydâ ve teslim etti.» dese bu müddeinin husûmeti mün'defi olur, sahibinin bu iydânı isbâta hacet kalmaz. Çünkü bu hanenin fülân zata aidiyyetinde her ikisi de müttefik bulunmuşdur. Vedî, bu satış muamelesini tasdik etsin etmesin, hüküm böyledir. Çünkü vedîin bu ikrar ve tasdikiyle gaib üzerine hükm olunamaz.

Fakat o şahs, «Bu haneyi bana fülân zatın vekili iydâ etdi.» dese beyyinesi bulunmadıkça kendisinden husûmet mün'defi olmaz. Çünkü bu vekâleti müşteri münkirdir. Şâyed müddeî: «Evet... Bu haneyi fülân zat sana iydâ etmişdi, fakat sonradan bana satdı ve senden kabz ve teslime beni tevkil etdi.» deyib bu beyi ve tevkili isbât eylerse bu haneyi vedîden alır. Amma müddeaaleyh, müddeinin bu iddiasını ikrar ederse hâkim, vediaı müddeiye vermesi için bu müddeaaaleyhe emr etmez (Bahrirâik, Dürri muhtar, Mecelle.)

37 — : Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir mal için «Bu benim idi, fülân adam benden gasb etdi.» diye iddia, o şahs da «Bu malı fülân kimse bana iydâ ve teslim etdi.» diye müdafaada bulunsa o magsubünminh olan kimse nin husûmeti mün'defi olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal için «Bunu fülân müteveffa bana vasiyyet etdi.» diye dâvâ, o şahs da: «Bu malı bu müteveffa hayatında bana iydâ etdi.» diye iddia eylese, o musâleh olan kimsenin husûmeti bertaraf olur. Müteveffanın vârisi veya vasisi hazır bulunmadıkça bu dâvâ istima olunmaz (Bahrirâik.)

38 — : Vedî, müdein dâinine hasım olmaz.

Binaenaleyh bir dâin, müdide olan alacağını vediain muvacehesinde isbât edib ondaki vediaadan bu alacağını istifa edemez. Böyle bir deyin dâvâsı, vediae karşı sahih değildir. Fakat bir kimse, bir gaibin üzerine vâcib olan nafakasını bu gaibin emanet akçesinden almak üzere onun vediainden dâvâ ve hâkimin emriyle ahz ve sarf edebilir (Mecelle, Ankaravî.)

39 — : Dâine borçlunun borçlusu hasım olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, berhayat veya müteveffa bulunan bir şahsdaki alacağını o şahsın medyûnu muvacehesinde isbât ederek ondan istifa edemez.

Fakat bir kimsenin bir müteveffaya aid terekede alacağı sâbit olub bir şahs da zimmetinde o müteveffaya şu kadar borçlu bulunduğunu ikrar etse hâkim, bundan o müteveffanın borcunu o kimseye vermesi için bu şahsa emr edebilir (Bezzâziyye.)

40 — : Bâye müşterinin müşterisi hasım olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, satdığı malın semenini müşteriden almadan müşteri bu malı o kimsenin izni olmaksızın kabz ile başka bir şahsa satıp teslim etse o kimse, bu şahsdan bu malın semenini veya semenini istifa edinceye kadar hapis etmek üzere o malı talep edemez. İkinci müşteri, bâyi tasdik etmese bile birinci müşteri hazır olmadıkça aralarında husûmet carî olmaz.

Fakat bir müşteri diğer bir müşteriye hasım olabilir. Meselâ: Bir kimse, bir şahsa satdığı malı daha semenini almadan başkasına satıp teslim etse bu şahs, o malı bu ikinci müşteriden «Benimdir.» diye dâvâ edebilir (Hindiyeye, Mecelle.)

41 — : Terekeden bir ayin dâvâsında zilyed olmayan vâris, hasım olamaz.

Meselâ : Bir müteveffanın terekesinden olup kablel'kısmâ vârislerinden birinin elinde bulunan bir elmas yüzüğü bir kimse: «Benim malımdır, müteveffaya vedia olarak vermişdim.» diye diğer vârisden dâvâ etse dinlenmez, bunu ancak o zilyed olan vârisden dâvâ edebilir. Bu takdirde bu dâvâsını o vârisin inkârına mukarin beyyine ile isbât ederse bütün vârisler aleyhine hükm olunur. Fakat bunu yalnız o zilyed olan vâris ikrar ederse ikrarı ancak kendi hissesi mikdarınca nâfiz olur, sair vârislere sirayet etmez. Binaenaleyh onun o yüzükteki hissesi, müddeinin olmak üzere hükm olunur (Mecelle İmâ-diyeye.)

42 — : Gâsıb, bazen bâyie hasım olur.

Meselâ: Bir kimse, bir malını başkasına satıp da henüz teslim etmeden elinden gesb olunsa bakılır : Eğer semeni müşteriden almış veya semen müeccel bulunmuş ise hasım müşteridir, ve illâ bâyidir (Hindiyeye.)

43 — : Vedit, vârislere hasım olur.

Meselâ : Bir müteveffanın vârisi, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: «Bu benim müverrisimindir, sana vedia olarak vermişdi, bana iade et.» diye dâvâ edebilir. Müddeaaaleyh: «Bu bende veditadır.» demekle bu dâvâyı defi' edemez (Bahrirâik.)

44 — : Bir müteveffanın lehine ve aleyhine olan ayne veya deyne müteallik dâvâlarda vârislerinden yalnız biri hasım olabilir. Meselâ: Bir müteveffanın bir şahsda olan alacağını vârislerinden yalnız biri dâvâ edebilir. Bu sâbit olunca vârislerin hepsi için hükm olunur. Şu kadar var ki, dâvâ eden vâris, yalnız kendi hissesini kabz eder, vekâleti haiz olmadıkça sair vârislerin hisselerini kabz edemez. Fakat bir de yalnız kendi hissesini dâvâ etmiş ve bununla hükm olunmuş olursa sâir vârislerin hakları sâbit olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir müteveffanın terekesinden bir deyin dâvâ edecek olsa bunu vârislerinden yalnız biri muvacehesinde dâvâ edebilir. O vârisin elinde terekeden mal bulunsun bulunmasın müsavidir. Çünkü müteveffanın bir malı zuhur ederse müddei bundan müstefid olur. Eğer bu dâvâ sahih olmasa şahidleri fevt veya tegayyüb edebileceğinden hakkı zayi olabilir.

Müddeî, bu dâvâsını isbât edince bütün vârisler hakkında sâbit olmuş olur. Artık bu alacağı sair vârisler huzurunda tekrar isbâta muhtaç olmaz. Şu kadar var ki, sâir vârisler, müddeinin bu dâvâsını def'e salâhiyyetli bulunurlar (Camiül'fusûleyn.)

45 — : Terekeye aid olup vârisler beyrinde taksim edilmiş olan bir ayin hakkında her vâris, kendi hissesinde hasım olur, hazır olan vâris, gaib olan hasım namına hasım olmaz.

46 — : Bir müteveffanın aleyhine olan ve nesebe müteallik bulunan bir dâvâda o müteveffanın gâsıbı, müdei, medyûnu, dâyini, sülûs mikdarıyla mûsalehi veya vârisleri tarafından alacaklarını kabza tâyin edilen vekili hasım olamaz. Fakat müteveffanın bütün terekesi hakkında mûsaleh olan, hasım olabilir.

Meselâ : Bir kimse, bir müteveffanın bir malını gast etmiş olan bir şahsa karşı dâvâ açarak o maldan alacağını isteyemez. Kezalik: Vârisler tarafından müteveffanın alacağını kabza tevkil edilmiş zata karşı o müteveffanın dâyinleri dâvâ açarak onun makbuzatından alacaklarını alamazlar (Hamevî, Ali Efendi Fetavâsı.)

47 — : Bir müstecir, diğer müstecire veya mürteherine hasım olamaz. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın elindeki bir akar için: «Ben bunu senden evvel sahibinden isticar ettiğim halde o bunu sonra sana icar ve teslim veya terhin etmiş.» diye dâvâ, o şahs da ondan isticar veya irtihan eylediğini ifade etse kendisinden o kimsenin husûmeti mündefi' olur.

48 — : İkraza vekil olan, müstakrize hasım olamaz.

Meselâ : Bir kimse, «Ben fülânın şu kadar parasını tarafından vekâleten sana ikraz etmişdim, onu isterim.» diye dâvâ etse bu dâvâsı mesmû olmaz (Ankaravî.)

49 — : Bir dâyin, diğer dâyine hasım olamaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdaki şu kadar alacağını ondan aldıktan sonra diğer bir zat zuhur edib. «O şahsda benim de şu kadar alacağım vardır, ondan aldığın meblâğdan bir kısmını benim borcuma mahsuben bana ver.» diye o kimseden dâvâ edemez.

50 — : Bir müteveffanın terekesinden bir deyin dâvâsı, vârislerinden yalnız birinin huzurunda ikâme edilmekle o vâris, bu deyni ikrar veya kendisine tevcih edilen yeninden nükûl etse bu deyinden kendisinin hissesine düşen mikdar ile mahkûm olur, yalnız onu vermesi hâkimin hükmüyle lâzımgelir. Bu ikrarı sâir vârislere sirayet etmez. Muhtar olan kavî, budur. Mecelle'de de bu kabul edilmiştir. Şa'bînin, Hasen-i Basrî'nin, İmam Mâlik ile İbni Ebî Leylânın, ve Süfyan-ı Sevrî'nin kavilleri böyledir. Fakat zâhirürrivâyeye göre bu halde dâyin, deynin tamamını mukirrin terekedeki hissesinden ahz edebilir.

51 — : İrsden başka bir sebeble bir kaç kimse arasında müşterek olan bir ayni dâvâda bunlardan biri diğerinin hissesinde müddeiye hasım olamaz. Meselâ: Bir kaç kimsenin müştereken satın aldıkları bir haneyi bir şahs çıkıb

bunlardan yalnız birinin huzurunda «Mülkümdür.» diye dâvâ ve isbât ile hükm istihsâl etse bu hükm, yalnız bu bizzat olan şerikin hissesine inhisar eder, sairlerine sirayet etmez. Çünkü bir kimse, vekâleti, niyabeti veya velâyeti bulunmadıkça başkası namına hasım olamaz (Eşbah, Hamevî.)

52 — : İrsden başka bir sebeble müşterek olan bir mal hakkında şeriklerden biri, müddeî vaziyetinde bulunsa diğer şerikleri namına da hasım olmuş olabilir mi?. Bu meselede ihtilâf vardır. Şöyle ki: İmamı Azama göre hasım olamaz, imâmeyne göre ise olur.

Meselâ : İki kimse aralarında münasafeten müşterek olan bir malı bir şahsa satsalar bunun semenini bu iki şerikden biri o şahsdan dâvâ ve isbât etse İmamı Azama göre yalnız kendi hissesiyle hükm olunur, diğer şerikin bunu ayrıca dâvâ ve isbât etmesi lâzımgelir, isbât edemezse şerikin **makbuzu**-na ortak olur. İmâmeyne göre ise tamamıyla hükm olunur, diğer şerikin dâvâsına, isbâtına hacet kalmaz (Hâniyye.)

53 — : Nesebi dâvâ ve isbâtta müteveffanın vârisi, vasisi, medyûnu, müstevdei, dâyni ve mûsalehi hasım olabilir. Bunlar müddeabihi gerek ikrar etsinler ve gerek etmesinler.

Vesayeti dâvâda da müteveffanın vârisi, medyûnu veya mûsalehi hasım olabilir.

Meselâ : Bir kimse, bir müteveffanın vârisine karşı: «Ben müteveffanın şu hususa dair vasisiyim» diye dâvâ edebilir (Hâniyye, Ali Efendi Fetavâsı.)

54 — : Bir müteveffadan bir mal dâvâ edildiği halde onun terekesi namına asla mal mevcut olmadığı gibi müddeî de müddeasını isbât edemese vârislerine yemin tevcih edilebilir mi?. Bazı fukahaya göre tevcih edilemez, bazı fukahaya göre ise adem-i ilme yemin tevcih edilir (Tekmile, Hâniyye.)

55 — : Bir müteveffanın terekesi deyne müstağrak bulunduğu takdirde ayrıca zuhur eden bir müddeîye karşı vârislerinin ikrarları, gurema hakkında muteber olmadığı gibi inkârları halinde de bazı fukahaya göre kendilerine yemin tevcih edilmez (Ankaravî, Netice.)

56 — : Tarik-i âm veya bazı karyelere aid mer'a, baltalık gibi menafii umuma aid olan yerlerin dâvâsında âmmeden yalnız birisi müddeî olabilir. Bu halde bunun dâvâsı dinlenerek müddeaaaleyh üzerine hükm olunabilir.

Tarik-i âmmede ihdâs edilib müslümanlara muzir bulunan bir şeyi müslümanlardan her biri meni' ve refedebilir, bunda icma vardır. Fakat âmmeye muzir bulunmayan bir şeyi, İmamı Azama göre müslümanlardan her biri yine meni' ve refedebilirse de İmam Muhammed'e göre onun meni hususunda yalnız hakk-ı husumeti bulunur, hakk-ı ref'i bulunmaz. İmam Ebû Yusuf'a göre ise onun ne hakk-ı men'i ve ne de hakk-ı ref'i bulunmaz (Mecelle, Kefevî.)

57 — : Beytül'mâlin emvâlini ce'mi ve hıfza memur olan zat, hâkim tarafından husûmeti re'i olunmadıkça bir kimseye karşı, meselâ: Bir müteveffanın terekesine dair olan bir alacak dâvâsında müddei veya müddeaaaleyh sıfatıyla hasım olamaz. Fakat hâkim tarafından husûmeti re'i olunursa vasi olmak sıfatıyla hasım olur.

Kezalik : Beytül'mâle aid hususlarda müddei ve müddeaaaleyh olmak üzere veliyyül'emr tarafından memur ve tevkil edilen beytül'mâl emini, beytül'mâle aid meselelerde hem müddei, hem de müddeaaaleyh olabilir (Tekmile-i Reddi-muhtar.)

Kezalik : Beytül'mül emini isbât-ı verâset hususunda hasım olabilir: Bina-enaleyh zâhirde vârisi bulunmayan bir müteveffanın terekesine beytül'mâl emini vaz'ı yed etmekle bir kimse zuhur ederek müteveffanın vârisi olduğunu bu eminin muvacehesinde dâvâ ve isbât etse verâsetine hükm olunur (Ecvl-be-i Kânia.)

(Şâfiî'lere göre bir kimse, bir şahsdan bir akar veya bir menkûl dâvâ etmekle o şahs; «Bu mal benim değildir» veya «Bu ayın bilmediğim bir kişindir.» veya «Benim çocuk veya mecnun olan oğlumundur.» veya «Bu mal fukaraya veya fülân mescide mevkumdur, ben bunun nazırıyım.» dese eşah olan kavle göre bununla o şahsdan husûmet münzarif olmaz ve o ayın de onun elinden nez' edilmez. Belki müddei olan o kimse, müddeaaaleyh makamında bulunan o şahsa: «O aynı teslim etmesi kendisine lâzımgelmediğine dair yemin verdirir.» Bu halde o şahs, ikrar ederse febiha, yeminden nükûl eylerse müddeiye yemin red olunur, yemin edince o ayne istihkakı sâbit olur. Nitekim bey-yine ikâme ettiği surette de hükm böyledir.

Müddeaaaleyh, elindeki aynın beldede hazır, muayyen, muhasamâsı ve tah-lifi kabil bir şahsa aid olduğunu ikrar etse o şahsa suâl olunur, bu aynın kendisine aidiyyetini tasdik ederse husûmet onunla carî olur, tekzib ederse o mal, mukirrin elinde bırakılır, ondan husûmet münzarif olmaz. Bir kavle göre bu halde o mal müddeiye teslim olunur. Çünkü ona ondan başka talib yokdur. Diğer bir kavle göre de maliki zuhur edinceye kadar onu hâkim hıfz eder.

Şâyed müddealeyh, o malın bir gâibe aidiyyetini ikrar ederse eşah olan kavle göre kendisinden husûmet münzarif olur, gâibin kudûmüne kadar dâvâ işi tevkif olunur. Fakat müddeinin beyyinesi ve gâib üzerine hükmün şartları mevcut olursa bu malın müddeiye aidiyyetine hükm olunur. Bu, gâib aleyhine kaza olduğundan müddeiye istizhâren yemin edilir. Bir kavle göre ise bu, hazır aleyhine kaza olduğundan bu yemine lüzûm yokdur (Tuhfetül'muhtac.)

DÂVALARIN DEFİ' EDİLEBİLMESİ :

58 — : Dâvâlarda defi' muteberdir. Çöyle ki: Müddeaaaleyh canibinden müddeinin dâvâsını red edecek bir başka dâvâ dermeyan ve isbât edilse müddeinin dâvâsı bertaraf olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar kuruş karz cihetinden alacak hakkı olduğunu dâvâ etdikde o şahs: «Ben onu sana ödedim.» veya «Sen beni ondan ibrâ etdin.» veya «Biz ondan sulh olduk.» dese bir defi' dermeyan etmiş olur.

Kezalik : «İstediğin meblâğ, karz değildir, belki sana satmış olduğum fülân malın semenidir.» veya «Fülân zat kendisinde olan o kadar kuruş alacağını sana havâle etmişdi, sen o havâle bedeli olarak onu bana verdin.» dese defide bulunmuş olur.

59 — : Şu meseleler de def-i dâvâ kabilindendir. Şöyle ki: Bir kimse bir şahsa hitaben: «Sen fülân zatın zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağıma kefil olmuşdun, onu bana ver.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Bu meblâğ o zat sana tediye etmiştir.» diye iddiada bulunsa bir defi' irâd etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: «Bu mal benimdir.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Bu malı fülân adam kendisinin olmak üzere benden dâvâ etdik dese bu malın o adama aidiyyetine şahadet etmişdin.» diye iddia eylese bu kimsenin mülkiyyet dâvâsına karşı bir defi'de bulunmuş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir müteveffanın terekesinden şu kadar kuruş alacağını olduğunu vârisinin inkârına mukarrin dâvâ ve isbât etdikden sonra «O hakkı müteveffanın hal-i hayatında tediye etmiş olduğunu» vârisi iddia eylese bir defi' dermeyan etmiş olur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın kendisinden haksız yere şu kadar kuruş aldığını ve onun yanında bu meblâğın helâk olduğunu iddia etmekle o şahs: Bu meblâğ bihakkın aldığını iddia eylese bu def'i muteber olur. Binaenaleyh bu def'i beyyine ile isbât edince müddeinin tazmin iddiasına mahal kalmaz (Mecelle, Camiül'füsûleyn Ali Efendi Fetavâsı.)

60 — : Def-i dâvâ sahih olduğu gibi bu def'i dâvâyı defi' de sahih olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal için: «Bu mal benimdir, bana babamdan miras kaldı.» diye dâvâ, o şahs da: «Ben bu malı babandan satın aldım.» diye defi' etmekle o kimse: «Her ne kadar babam bu malı sana sattı ise de sonra siz bey'i ikâle etdiniz.» dese def-i defi'de bulunmuş olur (Hindiyeye.)

61 — : Def-i dâvâda bulunan müddeaaaleyh, müddei, müddei de müddeaaaleyh vaziyetinde bulunmuş olur. Bu halde müddeaaaleyh, def'ini isbât etdikde müddeinin dâvâsı bertaraf olur, İsbât edemediği takdirde hâkim, müddeaaaleyhin talebiyle müddeiye yemin tevcih eder, müddei bu yeminden nükûl ederse müddeaaaleyhin def-i yine sâbit olur. Fakat müddei, müddeaaaleyhin iddiasının doğru olmadığına yemin ederse dâvâsı avdet eder, usûlen hâlli icab eder (Red-dül'muhtar.)

62 — : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar meblâğ alacak dâvâ etdikde o

şahs: «Ben seni bu meblâğ ile fülân zatın üzerine havâle etmiş, ikiniz de bu havâleyi kabul eylemiş idiniz.» diye iddia, ve bu iddiasını muhalûnaleyh olan o zat da meclisde hazır olduğu halde isbât eylese müddefiyi defi' ile mutalebesinden kurtulur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan «Sana şu kadar kuruş borç vermişdim, onu bana ver.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Evet vermişdin, fakat onu fülân zata ver diye sen emr etmekle onu o zata verdim.» diye iddia ve biyyine ikâme etse sahih bir defide bulunmuş olur (Bezzâziyye, İmâdiyye.)

63 — : Def-i dâvâ, kablel'hükm olduğu gibi bâdel'hükm de olabilir.

Meselâ : Bir müteveffanın vârisi, bir kimseden «O müteveffanın senin zimmetinde şu kadar kuruş hakkı vardır.» diye dâvâ ve inkâra mukarrin beyyine ikâme etmekle bâdel'hükm o meblâğı ahz etse de bâdehû o kimse, bu meblâğı fülân şahs eliyle müteveffaya hal-i hayatında irsâl ve teslim etmiş olduğunu dâvâ ve isbât eylese o meblâğı istirdad edebilir ki, bu, bâdel'hükm bir defidir (Ali Efendi Fetavâsı.)

(Şâfiî'lere göre aleyhine beyyine ikâme edilen taraf, bu beyyineyi defi' edecek bir şey ityan edeceğini söyleyerek istimhâlde bulunursa kendisine üç **gün mühlet verilmesi** icab eder. Fakat kendisinden kefil alınır, kendisi avamdan veya hâkimin mezhebine muhalif kimselerden bulunursa bu ityan edilecek şeyin neden ibaret olduğunu hâkimin istifsâl etmesi lâzımgelir. Avamdan olmayan bir müddeaaaleyh ise tefsirde bulunmasa da imhâl edilebilir Tuhfetül'muhtac.)

DÂVALARDAKİ TENAKUZLAR :

64 — : Tenakuz, münakızın kendi nefsi için mülkiyyet dâvâsına mânidir. Çünkü tenakuz, müddeinin kizbini gösterir.

Binaenaleyh bir kimse, bir mali istişrada veya istiyhabda veya istidada veya isticarda bulunduğu halde o mala malik olduğunu dâvâ etse bu dâvâsı mesmu olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir kitabı satın almak isteyib de bâdehû o kitab, bu satın almak istemesinden mukaddem kendisinin mülkü olduğunu dâvâ etse tenakuza mebni bu dâvâsı dinlenilmez.

Kezalik : Bir kimse: «Benim fülân şahsda hiç bir hakkım yokdur.» veya «Ona karşı hiç bir dâvâm yokdur.» dedikten sonra ondan hemen bir şey dâvâ etse mesmu olmaz. Meğer ki bâdeh» hâdis bir emrden dolayı dâvâda bulunsun (Camiül'füsûleyn.)

65 — : Bir kimse, bir şahsdan: «Fülân zata vermek üzere sana vermiş olduğum şu kadar kuruşu o zata vermedin, elinde kaldı, getir bana iade et.» demekle o şahs, kendisine böyle bir meblâğ verildiğini inkâr edib o kimsenin

bu iddiasını beyyine ile isbâtından sonra: «Evet... O zata vermek üzere bana o meblâğı vermişdin, ben de o meblâğı o zata verdim.» diye müdafaada bulunsu bu defi, tenakuza mebni mesmu olmaz.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir hane için: «Bu benim mülkümdür.» diye dâvâ etmekle o şahs: «Evet bu hane senin idi, fakat sen onu fülân tarihte bana sattın.» diye iddia ve bu kimsenin bu satış muamelesini külliye inkârına karşı o şahs, bu iddiasını isbât etdikden sonra o kimse: «Evet.. O haneyi o tarihte sana satmışdım, fakat bu satış vefaen idi, veya şöyle müfsid bir şart ile yapılmışdı.» diye dâvâ etse mesmu olmaz (Gurer., Mecelle, Camiül'füsûleyn.)

66 — : Bir kimse, bir malın bir şahsa aidiyyetini ikrar etdikden sonra o malın kendisine veya müvekkiline veya vasisi veya velisi bulunduğu çocuğa aidiyyetini dâvâ etse dâvâsı sahih olmaz. Çünkü tenakuz, mütenakızın hem nefesine, hem de başkasına aid dâvâsının sıhhatine mânidir. Meğer ki mukar-rünle bu ikrarı red etsin veya aradan zaman geçerek mülkiyyetin intikâli için bir sebep dermeyan edilsin (Hindiyeye.)

67 — : Bir kimse, bir şahsı ibra-i âm ile ibra etdikden sonra kendisi için ondan bir mal dâvâ etse sahih olmaz. Fakat onu bütün dâvâlardan ibra etdikden sonra başkası namına vekâleten veya vesâyeten bir mal dâvâ eylese bu mesmu olur (Eşbah, Hindiyeye.)

68 — : Bir kimse, bir malın başkasına aidiyyetini bilvekâle veya bilvelâye veya bilvesâye veya bitteveliye dâvâ etdikden sonra o malın kendisine veya başka bir şahsa aidiyyetini dâvâ etse sahih olmaz. Çünkü bir kimse, kendi malını husûmet zamanında başkasına izâfe etmez. Şu kadar var ki, bilâhare «Bu mal fülânın idi, fakat onu sonra ondan satın aldım, veya müvekkilim fülân şahs satın aldı.» diye dâvâ ve beyyine ikâme ederse o zaman dâvâsı sahih olur.

Kezalik : Bir kimse, bir malı evvelâ kendisinin olmak üzere dâvâ, bâdehü başkası namına bilvekâle dâvâ etse sahih olur. Zira dâvâ vekilleri, bazen müvekkillerine aid şeyleri -- hakkı mutalebeleri olmak sebebiyle -- kendi nefslerine muzâf kılarak dâvâda bulunurlar (Mecelle, Ankaravî, Hâniyye.)

69 — : Bir muayyen hak iki kimseden ayrı ayrı istifa olunamayacağı gibi böyle bir hak bir cihedden dolayı iki kimseden iddia da olunamaz.

Meselâ : Bir kimse, alacaklısına vermek üzere Zeyd'e şu kadar kuruş vermiş olduğunu iddia ve inkârına mukarin Zeyd'e yemin tevcih etdikden sonra Zeyd hakkında bir zanna binaen dâvâda bulunmuş olduğunu zu'um ederek bu meblâğı Halid'e vermiş olduğunu Halid'den dâvâyâ kalkışsa artık bu dâvâsı kabul olunmaz (Bezzâziyye.)

70 — : Bir şahsın dâvâsında tenakuz bulunacağı gibi bir şahs hükmünde

bulunan vekil ile müvekkil veya vâris ile müverris gibi iki şahsın sözlerinde de tenakuz tahakkuk edebilir.

Binaenaleyh bir husûmet hakkında müvekkilin veya müverrisin dermeyan etmiş olduğu dâvâsına münafi vekili veya vasisi bir dâvâda bulunsa sahîh olmaz (Bahrirâik.)

71 — : Tenakuz, def-i dâvâya da mâni olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan «Fülânın bana olan şu kadar meblâğ borcuna kefil olmuşdun, o meblâğı bana ver.» diye dâvâ ve bu kefâleti o şahsın inkârına mebni isbât etmekle o şahs: «Sen beni bu kefâletden ibra etmişdin.» diye müdafaada bulunsa bu def-i dâvâsı mesmu olmaz (Behcetül'fetavâ.)

72 — : Bir kimsenin aralarında tenakuz husûle gelen iki dâvâsından ikincisi merdud ise de bu, evvelki dâvâsını takibine mâni olmaz. Çünkü ikinci dâvânın yalan olduğu anlaşıldığından dinlenemez, fakat bununla evvelki dâvânın da yalan olduğu zâhir olmaz.

Meselâ : Bir kimse, «Ben fülân müteveffanın amcası oğluyum.» diye dâvâ etdikden sonra: «Ben o müteveffanın kardeşiyim.» diye dâvâ etse bu ikinci dâvâsı kabul olunmaz, fakat yine o müteveffanın amcası oğlu olduğunu dâvâ etse kabul olunur (Dürerül'hükkâm.)

73 — : Tenakuz, hasmın tasdikiyle mürtefi' olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan evvelâ cihet-i karzdan olmak üzere bir mikdar meblâğ dâvâ edib de bâdehû bu meblâğın kefalet cihetinden olduğunu iddia, o şahs da bunu tasdik eylese tenakuz aradan kalkmış olur (Bezzâziyye, Mecelle.)

74 — : Tenakuz, hâkimin tekziyle de mürtefi' olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında «Bu mal benimdir.» diye dâvâ, o şahs da «Bu mal fülân zatın idi, ben bunu ondan satın aldım.» diye bu dâvâyı inkâr etmekle o kimse, beyyine ikâme ederek bu malı hükmen zabt etse, o şahs bu malın semeniyle bunu kendisine satmış olan zata rücu edebilir. Her ne kadar bu malın fülân zata aidiyyetini evvelâ ikrar etmesiyle sonra ki rücuu arasında tenakuz var ise de bu ikrarı hâkimin hükmiyle tekzip edildiğinden tenakuz mürtefi' olmuşdur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsa karşı, medyûnu tarafından şu kadar meblâğa kefil olduğunu iddia ve o şahsın inkârına mebni bu kefaleti hâkimin huzurunda beyyine ile isbât ve mekfûlünbih olan meblâğı ondan ahz etse o şahs da medyûna karşı onun emriyle kefaletini biliddia isbâta kalkışsa kabul olunur ve o meblâğ ile medyûna rücu edebilir. Çünkü kefil olmadığına dair sözü hâkimin hükmiyle şeran tekzip edilmiştir (Bezzâziyye.)

Kezalik : Bir kimse, «Müverrisimin sende fülân cihetden şu kadar meblâğ alacağı vardır.» diye bir şahsdan dâvâ, o şahs da bu meblâğı müteveffanın

vasisine verdiğini bu kimse ile o vasinin in'kârlarına mukarin idi, isbât ve hüküm istihsâl eylese bu kimse o meblâğı vasiden isteyebilir (Hamevî.)

75 — : Tenakuz, mahalli hefada mafüvdür. dâvânın sıhhatine mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir haneyi isticar etdikden sonra: «Ben çocuk iken babam bu haneyi benim için satın almış, isticar ederken bundan haberim yok idi.» diye mucirden dâvâda ve bu babda bir kıt'a sened ibraz etse dâvâsı mesmu olur. Çünkü bunda müddeinin mazereti zâhirdir.

Kezalik : Bir kimse, bir haneyi isticar etdikden sonra «O hanenin kendisine vaktiyle babasından irsen intikâl etmiş olduğuna vâkıf olsa bunu mucirden dâvâsı mesmu olur (Tatarhâniyye, Camiül'füsûleyn.)

Kezalik : Bir müteveffanın vârisleri, zevcesine hisseyi irsiyye verdikden sonra müteveffanın bu kadını kablelvefat hal-i sıhhatinde bâinen boşamış olduğunu iddia ve isbât etseler vermiş oldukları hisse-i irsiyyeyi ondan istirdad edebilirler (Netice.)

Kezalik : Bir kadın, kocasıyla bir bedel üzerine muhalea oldukdan sonra kocasının kendisini daha evvel üç talâk ile boşamış olduğuna beyyine ikâme etse kabul olunur.

Kezalik : Bir vasi, terekeden bir malı bilvesâyeye satdıktan sonra bunu gabni fâhiş ile satmış olduğunu iddia etse mesmu olur. Çünkü o malın fiyatı kendisince meçhul bulunmuş olabilir (Dürerül'hükkâm.)

76 — : Bir müteveffanın terekesini taksime birriza mübâşeret, maksumun, müşterek, yani: Terekeden olduğunu ikrardır. Binaenaleyh bu taksimden sonra «Şu taksim edilen mal benimdir.» diye dâvâ bir tenakuzdur.

Meselâ : İki kardeş, babalarının terekesini aralarında taksim etdikden sonra birisi, «Şu böldüğümüz eşyadan fülân şey benimdir, ben onu babamdan satın almışdım, veya babam onu bana hibe ve teslim etmişti.» diye iddia etse mesmu olmaz. Fakat «Ben çocuk iken babam onu bana vermiş, taksim vaktinde bilmiyordum.» derse mazur sayılarak dâvâsı dinlenir (Bezzâziyye.)

Kezalik : Terekeyi taksime mübâşeret, müteveffadan alacak dâvâsına mâni olmaz.

Meselâ : Vârisler terekeyi aralarında taksim etdikden sonra içlerinden birisi: Müteveffada şu kadar meblâğ alacağım vardır.» diye dâvâ edebilir. Bu halde diğer vârisler bu alacağı kabul edib hisselerine göre verirlerse yaptıkları kısmet bozulmaz, aksi takdirde bozulur. İçlerinden birisi kendi hissesini satmış olsa bu satış muamelesi de bozulur (Dürri muhtar, Reddimuhtar.)

77 — : Mütenakız görülen iki sözün tevfiği mümkün olub da müddei veya müddeaaaleyh dahi tevfiğ ederse tenakuz mürtefi olur.

Meselâ : Bir kimse, bir hanede müstecir veya müsteir olduğunu ikrar etmiş iken «Bu hane benimdir.» diye dâvâ etse mesmu olmaz. Fakat «müstecir

veya müsteir idim, sonra sahibinden satın aldım.» diye sözlerinin beynini telif ederse dâvâsı dinlenir.

Kezalik : Bir kimse, kendisinden dâvâ edilen şu kadar borc para hakkın-da: «Ben öyle bir meblâğ almadım.» diye inkâr ve dâyinin isbâtı üzerine: «Ben o meblâğı tediye etdim, veya dâyin beni ondan ibrâ etmiştir» diye dâvâ eylese mesmu olmaz. Fakat böyle bir alacak iddiasına karşı: «Benim müddeiye hiç borcum yoktur.» deyib de müddeinin beyyine ikamesi üzerine: «Evet o kadar borcum var idi, fakat ben onu tediye etdim, veya dâyin beni ondan ibrâ etdi.» diye dâvâ etse mesmu olur.

Mücerred imkân-ı tevfiğ ile tenakuz mürtefi olmaz. Esah olan kavî, budur (Mecelle, Reddimuhtar tekmilesi.)

78 — : Bir kimse, kendisine verildiği iddia edilen vediaı inkâr ile «Bana böyle bir şey iydâ edilmemiştir.» dedikten sonra müddei iydâ isbât etmekle o kimse, «Ben onu müdiine red ve teslim etmiş bulunuyorum.» diye iddia eylese mesmu olmaz. Vediaı mevcut ise aynen red eder, müstehlek ise kıymetini zâmin olur. Burada tenakuz, def-i dâvâya mâni olmuştur.

Fakat böyle bir dâvâya karşı: «Müddeinin bende öyle bir vediaı yoktur.» diye inkâr ve müddeinin beyyine ikâme etmesinden sonra: «Evet.. Müddeinin bende öyle bir vediaı var idi, amma ben onu ona red ve teslim etmişdim.» diye iddia ederse bu iddiası mesmu olur (Hülâsa, Bezzâziyye.)

79 — : Bir kimse, bir akdin, meselâ: Bir beyi ve şirânın kat-î ve sahîh bir surette kendisinden sâdir olduğunu ikrar ederek bu ikrarı muanven ve mersûm senede rabt olunduktan sonra dönüb de bu akdin vefaen veya fâsiden yapılmış olduğunu iddia etse dâvâsı dinlenilmez.

Kezalik : Bir kimse, bir şahs ile bir hususa dair sulh olup bunun sahîh bir surette akd edildiğini hâkimin huzurunda ikrar ederek bu ikrarı bir senede rabt olunduktan sonra şöyle bir şart ile yapılmış olduğunu iddia etse dâvâsı mesmu olmaz. Çünkü dâvâsına münakız bir ikrarı sebk etmiştir. Bir şeyin kendisine münakız ve münafi olan bir şey ile beraber bulunması ise müstehildir (Bedâyî, Ankaravî.)

80 — : Bir kimse, bir malı, kendi mülkü olmak üzere bir şahsın huzurunda birisine satdığı veya vakf ettiği veya başkasına hibe ve teslim eylediği halde o şahs, sükût edib de bilâhare «O mal benimdir.» diye dâvâya kalkışa bakılır: Eğer o şahs, o kimsenin akrabasından ise veya aralarında zevciyyet mevcut ise bu dâvâsı dinlenmez, onun bu sükûtu, o kimsenin mülkiyyet iddiasını tasdik sayılır. Fakat o şahs, yabancı ise mücerred bu sükûtu dâvâsına mani olmaz, belki müşterinin mevide mâlikâne tasarrufatda bulunmasını, meselâ: Bina yapmasını veya ağaç dikmesini veya yıkmasını gördüğü halde sükût ederse bâdehû: «Bu benimdir, veya benim bunda hissem vardır.» diye vuku bulacak dâvâsı mesmu olmaz. Akriba arasında fâsid tamalar ve telbis şübhe-

si daha ziyade olduğundan onların mücerred sükûtları kâfidir. Ecnebilerin birbiri malları hakkında tamaları ise binnisbe nadir olduğundan bunlarda tevîr cihetini tercih edecek bir müreccih lâzımdır ki, o da müşterinin bir müddet tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etmesidir. Tasarruf-ı müllâk ise bir mülkte yalnız mal sahibinin yapması caiz ve sahih olan tasarruftur (Dürrimuhtar Hizânetü'l-müftin.)

81 — : Beyyinelerin tearüzü, dâvânın istimâna mâni olur.

Meselâ : Bir kimse: «Ben fülân meyyitin amcası oğluyum.» diye irs dâvâsına kıyam ve bu meyyitin nesebini ceddine kadar beyan ederek beyyine ikâme ettiği gibi bu iddiayı münkir olan müddeaaaleyh de: «O meyyitin cediti fülândır, müddeinin iddia ettiği şahs değildir.» diye beyyine ikâme eylese bakılır. Eğer hâkim, müddeinin beyyinesiyle hükm etmiş ise artık bu nâfiz olur, müddeaaaleyhin define iltifat olunmaz. Fakat henüz hükm etmemiş ise artık hâkim, müddeinin de, müddeaaaleyhin de beyyinesiyle hükm edemez. Çünkü aralarında tearüz bulunmuş, biri evvelce hâkimin hükmiyle tekavvi etmemişdir (Muhit, Hindiyje.)

82 — : Mütenakızın tenakuzu, müşarikine sirayet etmez.

Meselâ : Bir kimse, bir malı iştirâ etdikden sonra: «Bu benim müteveffa babamın malıdır.» diye dâvâ etse mesmu olmaz. Fakat onun kardeşi: «Bu malın müteveffa babasından kendisiyle müddeiye mevrûs olduğunu» iddiada bulunsa bu malın yarısı hakkında dâvâsı mesmu olur (Hindiyje.)

83 — : Tenakuz, übüvvet, ve bünüvvet hakkındaki neseb dâvâsına mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse: «Oğlumdur.» diye bir şahsdan nafaka dâvâ ettiği halde o şahs bunun oğlu olduğunu inkâr etse de bâdehû onun oğlu olduğunu iddia ve isbât eylese terekesine vâris olur.

Kezalik : Bir kimse, bir vakfın evlâdından olmadığını ikrar etse de bilâhare onun evlâdından olduğunu dâvâ ve isbât ederek evlâdına meşrut olan vakfından hisse alabilir. Çünkü neseb, mahall-i hefa olduğundan buna evvelce muttali olmamış olması melhuzdur (Hindiyje, Camiül'icareteyn, Ali Efendi Fetavâsı.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

DÂVÂLARA DAİR BİR KISIM MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Dâvâlarda huzurları şart olub olmayanlar. Düyûna, men-kûlâta, akarâte müteallik dâvâlar. Mürûr-ı zamanın nevileri, müddetleri. Mürûr-i zamana dair kısım meseleler.

DÂVÂLARDA HUZURLARI ŞART OLUB OLMAYANLAR :

84 — : Vediaıy vediden, müstearı müsteirden, mecuru müstecirden, merhunu mürtehinden, magsubu gâsıbdan dâvâ vaktinde vedî ile müdein, müsteir ile mûirin, müstecir ile mu'cirin, mürtehin ile râhinin, gâsıb ile magsûbünminhin muhakeme meclisinde birlikde hazır bulunmaları şartdır. Çünkü bunlardan birisi zilyed, diğeri ise malikdir.

Bu meselelere fukaha-i kirâm arasında «Mesâil-i muhammese» adı verilmiştir.

Fakat vedia veya müstear veya mecur veya merhun olan mal gasb olunsa bunları yalnız müda, müsteir, müstecir ve mürtehin gâsıbdan dâvâ edebilir.

Çünkü bu mal, bunların elinden gasb edilmiştir. Ve bu malın hıfzına veya veya menfaatine bunlar malikdirler. Bu malın asıl malikinin mahkemede huzuru lâzımgelmez ve bunlar hazır olmadıkca bu malı yalnız asıl maliki dâvâ edemez (Hulâsa, Ankaravî.)

85 — : Müddeabih henüz süd emer bir halde bulunmayan bir çocuğun mübâşeretiyle meydana gelmiş bir hak olsa velisi veya vasisi ile beraber o çocuğun da muhakeme esnasında huzuru lâzımdır ki, dâvâda ve şahadetde ona işaret edilsin.

Meselâ : Bir kimse, bir malını bir çocuğun itlâf ettiğini velisinden dâvâ etse muhakemede o çocuğun da bulunması iktiza eder.

Fakat çocuğun böyle mübâşereti bulunmazsa mahkemede huzuru şart olmaz. (Bahırîâik.)

86 — : Ehalileri gayrı mahsur olan iki karye beyninde nehir, mer'a gibi menfaatleri müşterek şeyleri dâvâda iki taraftan bazılarının huzuru kâfidir. Amma ehalileri kavm-i mahsur olduğu suretde bazılarının huzuru kâfi olmayıb cümlesinin yahud taraflarından vekillerinin huzuru lâzımdır. Çünkü bunla-

rın mikdarı az olduğundan hepsinin hazır bulunmasında o kadar meşakkat yoktur.

Yüzden ziyade olan bir karye ahalisi, kavm-i gayr-ı mahsur sayılır. Veleve ki, bazıları çocuk veya mecnun bulunmuş olsun (Kadıhan, Mecelle.)

DÜYÜNA, MENKÜLÂTA, AKARATE MÜTEALLİK DÂVÂLAR :

87 — : Müddeabih, gerek nükûddan ve gerek arpa, buğday gibi sair misliyyatdan olsun deyin olunca onun cinsini, vasfını ve mikdarını beyan etmek müddei için lâzım gelir. Meselâ: Altından veya gümüşden diye cinsini, Türk sikkesi veya Fransız sikkesi diye nev'ini, hâlis veya mağşuş sikke diye vasfını, şu kadar diye mikdarını beyan etmesi icab eder.

Fakat «Şu kadar kuruş» diye iddiada bulunsa dâvâsı sahih olub bu, beldenin örfünde mahud olan kuruşa masruf bulunur.

88 — : Deyin olan müddeabih, sikke halinde bulunan gümüş para olub da gışşı galib bulunsa bakılır: Eğer tartmak suretiyle muamele carî ise dâvâda nev'ini, vasfını veznen mikdarını zikr etmek lâzımgelir. Fakat adeden alınıb verilmekte ise yalnız adedini zikr etmek kifâyet eder, on aded yüzlük Türk gümüş lirası gibi.

89 — Müddeabih, menkûlâtdan bir ayin olunca bakılır: Eğer muhakeme meclisinde hazır ise müddei ona eliyle işaret ederek: «İşte bu benimdir, veya: Müvekkilim fülânındır, bu kimse buna haksız yere el koymakda bulunmuştur, bunun aliverilmesini isterim.» diye dâvâ eder. Ve eğer hazır olmayıb masrafsız celb ve ihzarı mümkün ise hükm meclisine celb edilir, tâ ki dâvâda ve şahadetde veya yeminde ona — yukarıdaki vechile — işaret olunsun. Fakat masrafsız ihzarı mümkün değilse veya telef olmuş ise müddei onu tarif ve kıymetini beyan eder. Kezalik: Satılıb teslim edilmiş olan bir menkûlün semenini dâvâda da o menkûlün meclisi hükme ihrazı veya vasfının beyanı şart değildir (Hindiyeye.)

90 — : Müddeabih, bir yığın buğday, bir sürü koyun gibi ihzarı müteazzir olursa hâkim, eminini gönderir, onun yanında bunlara müddei tarafından işaret olunarak dâvâ açılır. Bunlar telef olmuş oldukları takdirde kıymetlerinin zikriyle iktifa olunur.

Bir de müddeaaaleyh, müddeinin dâvâ ettiği şeyi ikrar ederek kendisinde bulunduğunu söylerse mahkemeye ihzarına hacet kalmaz, onu müddeiye vermesine emr olunur (Mecelle, Dürrimuhtar.)

91 — : Gasb, rehn, meçhulü ikrar veya ibrâ veya vasiyyet dâvâlarında müddeabihin kıymetini, mikdarını beyan lâzımgelmez.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa karşı: «Bu benim bir zümrüd yüzüğümü

gasb etdi.» deyib de kıymetini beyan etmese ve hattâ kıymetini bilmem dese bile dâvâsı sahih olur. Bu halde müddeaaaleyh tahlif veya beyana cebr olunur (Reddimuhtar.)

92 — : Bir kimse, bir şahsdan cinsleri, nevileri, sıfatları muhtelif olan ve meclisde hazır bulunmayan bir takım ayan iddiasında bulunsa bakılır: Eğer bu muhtelif şeyler, misliyaddan ise misillerinin beyanı iktiza eder, kıymetlerinin beyanı lâzım gelmez. Ve eğer kıyemiyatdan iseler bunların mecmununu kıymetini zikr etse kifâyet eder, her birinin kıymetini başka başka tâyin etmesi lâzım gelmez. bunların hepsine birden bir beyyine ikâme edilir veya müddealeyhe bunların hepsi hakkında birden yemin verdirilir.

Fakat müstehlek bir şeyin kıymeti iddia edilse bunun cinsini, nev'ini, dâvâda ve şahadetde beyan lâzımgelir. Tâ ki hâkim, ne ile hükm edeceğini bilsin (Dürriuhtar.)

93 — : Müddeabih akar olunca ona müddeaaaleyhin haksız yere vaziül'yed olduğunu ve ondan istirdad edilmesini dâvâda beyan etmek ve o akarın belde-sini, karyesini veya mahallesini ve sokağını ve hudud-ı erbaâsını veya selâsesini ve bu hududun sahibleri var ise onların ve babalariyle dedelerinin isimlerini dâvâ ve şahadet vaktinde zikr eylemek lâzımdır. Fakat meşhur ve maruf olan bir zatın yalnız isim ve şöhretini zikr etmek kâfidir. Bununla maksud hâsıl olur, babasiyle dedesinin isimlerini zikre hacet yoktur.

Kezalik : O akar eğer şöhretine mebni hududunu zikrden müstağni ise dâvâda ve şahadetde hududunu zikr etmek şart değildir. Bu, imâmeyne göredir. İmamı Azama göre meşhur olsa da tahdid lâzımdır.

Bir de müddei, şu senedde hududu yazılı akar benim mülkümdür.» diye dâvâ, şahidler de: «Bu senedde hududu yazılı akar bu müddeinindir.» diye şahadetde bulunsa dâvâ ve şahadet sahih olur (Dürer., Ankaravî.)

94 — : Şahidler, müddeabih akarı aynen bilirler ise tahdide hacet kalmaz, akarın bulunduğu mahalde o akara işaret ve hududunu irae etmek suretiyle şahadet ederler. Şöyle ki: Hâkim, şahidler ile beraber iki eminini gönderir, şahitler, o eminelere akarın hudud-ı erbaasını işaretle gösterirler, müddeinin mülkü olduğuna şahadet ederler. Eminler de onun hududunu komşulardan öğrenerek hâkime bildirirler (Hâniyye.)

95 — : Şahidler, müddeabih akarın hududunu beyan etmeksizin şahadet edib müddei ile müddeaaaleyh de dâvâ edilen akarın şahadet edilen akar olduğunu tasdik eyleseler bu şahadet kabul olunur.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir akarı.» «Bu benim mülkümdür.» diye dâvâ, sonra «Bu akar benim mülküm olduğunu müddeaaaleyh de ikrar etmişdir.» diye iddia edib bu ikrarı beyyine ile isbât eylese kabul olunur. Vele ki müddei de, şahidleri de o akarın hududunu beyan etmesinler. Bir de

bir akarın semeni dâvâda beyan şart değildir (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.)

96 — : Akar dâvâsında bulunan kimse, o akara aid hudud sahiblerinin isimlerini bilmese de dâvâsı sahihtir, bunları öğrenib dâvâsına devam edebilir. Şahidler de hududu sika kimselerden sorarak öğrenib şahadetde bulunurlar. Hududun sahipleri yok ise sair suretle tarif edilmesi lâzımgelir. Meselâ müddeabihin çevresinde yol, hendek, sur, makbere arazi-i memleket gibi ne var ise onlar beyan olunur (Bahrirâik.)

97 — : Müddei, dâvâ ettiği akarın hududunu beyanda isâbet edib de onun zira, veya dönüm itibariyle mikdarını eksik veya ziyade söylese bu, dâvâsının sıhhatine mâni olmaz. Çünkü bu hilaf, tevfika muhtemeldir ve esasen bir akarın tâyini için zira' veya dönümü beyana ihtiyaç yokdur (Hindiyye, Kadıhan.)

98 — : Müddeabih akarın hudud-ı selâsesi zikredilince hudud-ı erbaası zikir edilmiş gibi olur. Çünkü ekser için hükm-i kül vardır. Bu takdirde dördüncü sınır = Had, üçüncü sınırın hizasından istikamet üzere birinci sınırın mebdesine müntehi oluncaya kadar olan mesafe itibar olunur (Bahrirâik.)

Fakat dördüncü sınırı müddei veya şahidler yanlış beyan etseler dâvâ ve şahadet sahih olmaz. Zira had ile müddeabih ihtilâf eder (Zeylei.)

99 — : Müddeabih, ayin olduğu takdirde gerek menkûl ve gerek akar olsun müddei tarafından mülkiyyetin sebebini beyan etmek lâzım değildir. Belki: «Bu mal benimdir.» diye mutlak mülk iddiasında bulunması sahihtir. Fakat deyin olduğu takdirde bunun sebebi ve ciheti müddeiden sorulur, yani: Bu deyin, mebiin semeni midir, yoksa bir ücret midir, veya karz, gasb gibi başka bir cihetden dolayı bir borç mudur» diye istizah edilir. Çünkü bunların lâzîmül'edâ bir borç olup olmadığı ve lâzîmül'edâ olanların nerede teslim edileceği sebeplerinin bilinmesine mütevakkıftır.

Bazı fukahaya göre deyin dâvâsı, sebebi beyan olunmasa da sahihtir, hâkim bu sebebi beyan için müddeiye cebr edemez. Çünkü müddei bu sebebi beyandan bazan hicab edebilir, veya bu sebebi beyan, müddei için meşakkati mucib olur (Bahrirâik.)

Bu surette müddeaaaleyh, «İddia edilen deynin hamr veya meyie semeni- dir, veya henüz kabz etmediğim fülân mebiin bedelidir.» deyib müddei de bu sebebi tekzib etse İmamı Âzama göre müddeaaaleyh, müddeabihi ikrar etmiş olur. İmâmeyne göre eğer müddeaaaleyh, bu sebebi müddeabihi ikrardan sonra mefsûlen dermeyan ederse ikrar etmiş olur, fakat ikrarına mefsûlen söylerse asıl müddeabihi ikrar etmiş sayılmaz. Nitekim evvelâ sebebi beyan ederek: Sebâbana meyteyi o istediğin alacak mukabilinde satdın dediği surette de ikrar etmiş olmaz (Dürerül'hükkâm.)

100 Mücerred ikrara istinaden bir hak dâvâsı sahih değildir. Çünkü

mücerred ikrar, sebab-i mülk ve nâkıl-i mülk olmaz. İkrarın hükmü, mukarrünbihin zuhurudur, yoksa bidayeten isbâtı değildir. Maamafih ikrarın kizbe de ihtimâli vardır. Bunun içindir ki hilâf-ı hakikat olarak ikrar edilen bir mal mücerred bu ikrara mebnî mukarrünlehin alması helâl olmaz.

Binaenaleyh müddeî, müddeaaaleyhin mücerred ikrarını sebab tutarak ondan ikrar ettiği şeyi dâvâ etse, meselâ: «Bu mal benimdir, çünkü bu mala vaz-ı yed eden şu kimse, bu mal benim olduğunu ikrar etmiştir.» dese bu dâvâsı dinlenmez. Müftabih olan kavî budur.

Kezalik : Müddeî : «Bu kimse, cihet-i karzdan bana şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrar etmiş olduğu için kendisinde o kadar alacağım vardır, isterim.» dese dâvâsı mesmu olmaz. Ve bu kimse, böyle ikrarda bulunmamış olduğuna dair tahlif edilmez. Ancak mal üzerine tahlif edilir.

Fakat müddeî, «Benim bu müddeaaaleyhde cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım vardır, veya bunun elindeki şu mal benimdir, hattâ bunu bu müddeaaaleyh de ikrar etmişti.» diye dâvâ etse dinlenilir (Fusûl-i İmâdi, Dürer.)

101 — : Bir dâvâyı defî için ikrara istinad sahihdir. Söyle ki: Müddeaaaleyh: «Kendisinde müddeinin bir hakkı olmadığını, veya müddeabihin kendisine aidiyyetini müddeinin ikrar eylemiş olduğuna beyyine ikâme eylese bu beyyinesi istima olunur (Hindiyye.)

Kezalik : Şahidler, mücerred ikrara şahadet edebilirler, «Müddeabih müddeinin mülküdür, hattâ müddeaaaleyh ikrar dahi etmişti.» demelerine hacet yoktur (Minhetül'hâlik.)

Münakehâta, müfârekata, cezalara, vasiyyetlere, vakıflara, verasetlere, beyi ve şira gibi muamelelere aid dâvâlar için bunlara mahsus mebhaslere müracaat edilmesi!..

MÜRUR-I ZAMANIN NEVİLERİ, MÜDDETLER :

102 — : Mürûr-ı zaman, iki nevidir. Bir nev'i, hükm-i ictihad'dır ki, bunun müddeti otuz altı senedir. Bu kadar müddet terk edilen bir dâvâ artık dinlenemez. Bir dâvâyı ikâmeye iktidar mevcut iken bu kadar müddet bilâ özür terk etmek, adem-i hakka delâlet eder.

İkinci nev'i, veliyyül'emrin tâyin ettiği mürur-ı zamandır ki, müddetleri on sene, on beş sene gibi muhtelif olabilir. Artık böyle bir müddet terk edilen bir hakka aid dâvâyı dinlemekden hâkimler memnu bulunur. Maamafih böyle bir dâvâyı istimadan bir hâkim menedildiği halde diğer bir hâkim menedilme-yebilir. Bir de bir veliyyülemrin mürur-ı zamandan dolayı bir kısım dâvâları dinlemekden hâkimleri men'i, onun vefatiyle nihayet bulur, halefi olan veliyyül'emr tarafından da bu meni' kabul edilmezse hâkimler bu dâvâları dinleyebilirler (Reddimuhtar.)

Mürur-ı zaman için tâyin edilen müddetler, tezvir ihtimâlini menî' için ve liyyül'emr tarafından tensib edilen zamanlardır.

103 — : Bir dâvâyı mürur-ı zamana mebnî hâkimlerin istimadan memnu olması, hâkimlerin istimalına mâni değildir. Binaenaleyh iki tarafın birriza tâyin edeceği hakem, meselâ: On beş seneden beri terk edilmiş olan bir dâvâyı hâl ve fasl etse caiz ve hükmü bâfiz olur. (Hamevî.) Bu hususda hâkim de hakem tâyin edilebilir.

104 — : Vaktiyle Türkiye'de Mecelle ile ve arazi ve tapu kanunlariyle istimal menedilmiş olan dâvâlar şunlardır :

(1) : Hakkında mürur-ı zaman tahakkuk eden dâvâlar. Bunlara dair ilerde tafsîlât verilecektir.

(2) : Gayrı menkûl mallara aid muvazaa ve nam-ı müstear dâvâları.

(3) : Tapu dairelerinde alım satımı resmen yapılmayan akarlara aid beyi ve şira dâvâları. Bu memnuiyyet tarihi: (27 Cemâzielahire, sene 1320 ve 17 Eylûl, sene 1318.)

(4) : Senedlerde mûnderic olmayan rehn, şart, vefa ve istiğlâl dâvâları. Bu memnuiyyetin tarihi: (28 Receb, sene 1291 ve 28 Ağustos 1290.)

(5) : Erazi-i emirîyenin tapuda mûnderic bulunmayan beslemek şartıyla ferağına dair dâvâlar. Bu memnuiyyet tarihi: (18 Sefer, sene 1306 ve 12 Teşrinievvel, sene 1304.)

(6) : Mevkuf müsteğallâtın senedinde mûnderic bulunmayan beslemek şartıyla meccânen ferağlarına dâir dâvâlar.

(7) : Tapu senedinde yazılı bulunmayan vefaen ferağ dâvâları Memnuiyyet tarihi: (26 Sefer, sene 1278).

(8) : Arazi Kanunu mucebince ferağından itibaren beş sene geçmiş olan bir gayrimenkûle aid halit ve şerike aid hakk-ı rüchan dâvâları.

(9) : Arazi Kanununa göre üzerinde başkasının mülk ebniyye veya eşcarı bulunub mutasarrıfı tarafından ahiret ferağ olunan arazi hakkında on sene sonra ebniyye ve eşcar sahiblerinin hakk-ı rüchan dâvâları.

(10) : Başka karye ahalisine ferağ edilib üzerinden bir sene mürur etmiş olan arazi hakkındaki dâvâlar. Şöyle ki: Bir kimse, bir köy hududu dahilinde mutasarrıf olduğu arazisini başka bir köy ahalisinden birine fâriğ olsa, bu arazinin bulunduğu köy ahalisinden yere ihtiyacı bulunanlar, bu araziye bedel-i misliyle tefriğ etmek için bir seneye kadar dâvâ edebilirlerse de bâdehû dâvâ edemezler.

(11) : Mahlûl olan arazi-i emiriyye üzerinde mülk ebniyye veya eşcarı bulunan kimselere on sene sonra vuku bulacak hakk-ı tapu dâvâları. Bunlar için sâbit olan tapu hakkı, bu müddetin mürûriyle sâkit olur.

(12) : Mahlûl olan arazi de halit ve şerik için sâbit olub üzerinden beş sene mürûr eden hakk-ı tapu dâvâları.

(13) : Mahlûl arazi-i emiriyyede yere zarûreti olanlar için sâbit olub üzerinden bir sene geçen hakk-ı tapu dâvâları.

(14) : Borç verilen paralara aid senevi yüzde dokuzdan ziyade ribhi mülzem dâvâları.

(15) : Müteveffların vârisleri arasında bulunub da henüz on beş yaşlarını ikmâl etmemiş olanların bâliğ olduklarına dair olan dâvâları. Bunları dinlemekden hâkimler memnudurlar.

105 — : Mürûr-ı zamanın mebdei, hakkın ilk sübûtu ânıdır. Yani: mürûr-ı zaman, müddeinin müddeaaaleyhi iddiaya salâhiyyeddâr olduğu tarihten muteber olur. Çünkü bir dâvâyı terk, mutalebe hakkının sübûtundan sonratahak-kuk eder. Müntehası da hâkimin huzurunda dâvâ ikâme edildiği gündür.

Binaenaleyh müeccel olan bir alacak hakkında mürûr-ı zaman, tecil müddetinin hitamından itibaren başlar. Zira bu müddetin hitamından evvel müddeinin bunu dâvâ ve mutalebeye salâhiyyeti yoktur.

Meselâ : Bir kimse, bir malını bir şahsa semeni beş sene müeccel olmak üzere satmış bulunsa bu satış tarihinden on beş sene sonra da bu semeni ondan dâvâ edebilir. Çünkü dâvâya salâhiyyet tarihinden itibaren henüz on sene geçmiş olur.

106 — : Müeccel bir mehre aid dâvâda mürûr-ı zaman, ya talâk vaktinden veya zevc ile zevceden birinin vefatı tarihinden başlar. Çünkü bu mehr, ya talâk veya vefat ile teaccül eder (Mecelle, Reddimuhtar.)

107 — : Müflis olan bir kimseden alacak dâvâsında mürûr-ı zaman, iflâsın zevâli tarihinden başlar. Bu halde dâvâ, medyûnun isârından dolayı tehir edilmiş olur.

Binaenaleyh medyûn on beş seneden beri mütemadiyen müflis olub bâde-hû kesb-i yesâr etse dâin: «Senin zimmetinde on beş sene mukaddem fülân ci-hetden şu kadar meblâğ alacağım vardır, şimdiye kadar müflis bulunduğun için dâvâ edemedim, şimdi borcunu vermeğe kudretin olmakla hakkımı ver.» diye dâvâ etse, istima olunur (Mecelle, Reddimuhtar.)

108 — : Mürûr-ı zamanda muteber olan sene, sene-i kameriyyedir, sene-i şemsiyye değildir, velev ki bir vesikada, meselâ: Borca aid senedde yalnız sene-i şemsiyye yazılmış bulunsun.

109 — : Müddeabihin hüküm altına alınmış bulunması, mürûr-ı zaman vukuuna mâni değildir. Binaenaleyh bir kimse, bir alacağını taht-ı hükme aldır-mış olsa da bu hüküm tarihinden itibaren on beş sene taleb etmese ve ilâmi mevki-i icraya vazı' etdirmese mürûr-ı zaman vâki olur.

Mürûr-ı zaman hakkındaki bir beyyine ise, mürûr-ı zaman bulunmadığına dair olan beyyineye tercih olunur. Beyyine bulunmadığı takdirde mürûr-ı zamanı inkâr edene yemin tevcih edilebilir mi?. Bu husus hakkında bir sarahat görülmemiştir. Fakat kavaid-i umûmiyyeye nazaran yemin tevcih edilebilecektir (Hindiyye, Dürerül'hükkâm.)

MÜRÛR-I ZAMANA DAİR BİR KISIM MESELELER :

110 — : Asl-ı vakf hakkında mütevellinin veya mürtezikanın dâvâları otuz altı seneye kadar dinlenir, bu müddetden sonra mesmu olmaz. Meğer ki dâvâya bir mâni bulunmuş olsun.

Meselâ : Bir kimse, bir akara mülkiyyet üzere otuz altı sene mutasarrif olsa bundan sonra bir vakfın mütevellisi: «O akar benim vakfımın müstegallâtındandır.» diye dâvâ etse mesmu olmaz. Bu dâvânın böyle uzun bir müddet bilâ mâni terk edilmesi hakkın ademine zâhiren delâlet eder, artık bu dâvâ hukuk bakımından dinlenemez, velev ki dinlenmesi için veliyyül'emr tarafından bir emir sâdir olsun. Tezvirata meydan verilmemesi için bunun dinlenmesi mukteza-i maslahatdır (Reddimuhtar.)

111 — : Nükûd-ı mevkûfenin aslına müteâllik dâvâlarda da mürûr-ı zaman müddeti otuz altı senedir. Bu nükûdun ribhine aid dâvâlarda ise bu müddet, on beş senedir.

112 — : Tevliyyet ve gallesi, batınen bâde batnîn evlâda meşrût bir vakfa dair ikinci batında bulunan evlâdın dâvâlarında mürûr-ı zaman, ancak birinci batnîn inkırazı tarihinden başlar.

Meselâ : Bir kimse, böyle bir vakfı birinci batındaki evlâdın zamanında on beş, yirmi sene bilâ dâvâ zabt etmiş bulunsa bile ikinci batına gelince bunların zamanında bilâ dâvâ otuz altı sene geçmedikçe bu vakfın rakabesi hakkında mürûr-ı zaman tahakkuk etmiş olmaz. Çünkü birinci batnîn mevcut iken ikinci batnîn dâvâya salâhiyyeti yoktur.

Birinci batnîn zamanında otuz altı sene geçmiş olsa onların haklarında mürûr-ı zaman tahakkuk eder. Fakat ikinci batnîn hakkında da tahakkuk etmiş olur mu?. Bu hususa dair bir sarahate tesadüf olunamamıştır. Yalnız Mecelle'nin (1667) nci maddesindeki misâl ile delile göre bu mürûr-ı zaman, ikinci batındakilerin hakk-ı dâvâsına mâni olmasa gerektir (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.) Vakıflar mebhasine de müracaat!.

113 — : Deyin, vedia, mülk akar, akarat-i mevkûfedeki mukafea, icafe-teyn ile tasarruf ve meşrûte tevliyyet ve galle dâvâları, bir ömr-i şer'i bulunmaksızın on beş sene terk edilse mürûr-ı zamana tâbi olarak artık istima olunmaz.

İrs dâvâsı dahi bilâ özür on beş sene terk edilse — râcih olan kavle göre — artık mesmu olmaz. Meğer ki hasım bu hakkı itiraf etsin. Fakat diğer bir kavle göre irs dâvâsına müddetin uzaması mâni olmaz (Hâmidîyye, Dürri-muh-tar.)

114 — : Âmmeye aid yollar, nehirler, mer'alar gibi menfaatleri umûma mahsus yerlerin dâvâlarında mürûr-ı zamana itibar olunmaz. Meselâ: Bir karyeye mahsus olan bir mer'ayı bir kimse, bilâ nizâ elli sene zabt ve tasarruf etse de o kârîye ahalisi o mer'ayı o kimseden dâvâ edebilirler, aradan böyle bir müddetin bilâ nizâ mürûr etmesi bu dâvânın dinlenmesine mâni olmaz. Amme içinde kasırlar, gâyibler bulunmaktadır. Bunların haklarını başkalarından ifraz kabil değildir. Binaenaleyh bunlarda mürûr-ı zamana itibar olunmaz.

Fakat tarik-i hâs, mesil, hakk-ı şîrb dâvâları, eğer mülk-i akarda ise on beş sene mürûr etdikden sonra dinlenemez. Ve eğer mevkuf akarda ise mütevellinin onları otuz altı seneye kadar dâvâya salâhiyyeti vardır, bundan sonra dâvâsı mesmu olmaz (Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

115 — : Sırf veya mevkuf bulunan arazi-i emiriyyenin rakabesine aid arazi memurlarının iddiaları, meselâ böyle bir yerde bir şahsın füzûlen tasarrufda bulunduğu hakkındaki dâvâları otuz altı seneye kadar dinlenir. Bu hususta 22 Muharrem, sene 1300 ve 22 Teşrinisânî, sene 1298 tarihinde bir irâde sâdir olmuştur.

116 — : Arazi-i emiriyyeden bir yerde bir kimsenin bilâ nizâ on sene tasarrufda bulunması sair eşhasa karşı kendisine bir hakk-ı karar bahş eder.

Binaenaleyh bir kimse böyle bir tarlayı bir şahsın muvacehesinde on sene zabt ve tasarruf edib o şahs da bu müddetde bilâ ömrin sükût etmiş bulunsa artık: «Bu tarla on seneden mukaddem tapu ile benim tasarrufumdadır.» diye inkâra mukarin dâvâ etse mesmu olmaz (Camiül'füsûleyn.)

117 — : Arazi-i emiriyyedeki tarik-ı hâs, mesil ve hakk-ı şîrb dâvâları da bilâ ömrin on sene terk edilse artık istimâ olunmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa karşı: «Benim bâtapu taht-ı tasarrufumda bulunan şu tarlanın senin tasarrufundaki şu tarlada hakk-ı mesili vardır.» diye dâvâ etdikde bakılır: Eğer bilâ dâvâ ve bilâ özür on sene geçmiş ise bu dâvâ dinlenmez.

118 — : Hükûmet tarafından muhacirlere tefviz olunub onlar tarafından ziraat ve üzerinde ebniye inşa olunan halî, mahlûl arazi hakkında bilâ ömrin

iki sene geçdikden sonra başkası tarafından ikâme olunacak tasarruf iddiası Arazi Kanununun zeyline göre mesmu olmaz.

119 — : Müverrise karşı dâvânın sıhhatine mâni olan şey, vârisine karşı da mâni olur. Binaenaleyh bir kimse, bir hakkı bir şahısdan mürûr-ı zaman müddetince talep ve dâvâ etmese bu hakkı artık o şahısdan hal-i hayatında dâvâ edemiyecceği gibi vefatından sonra vârislerinden de dâvâ edemez (Hülâsa, Tenkih-i Hâmidî.)

120 — : Bir dâvâyı bir müddet müverris, bir müddet de vâris terk edib de iki müddetin mecmuu mürûr-ı zaman hâddine bâliğ olsa artık istima olunmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsda olan şu kadar meblâğ alacağını bilâ özür on sene dâvâ etmediği gibi vefatından sonra beş sene de vârisleri bilâ özür dâvâ etmeseler artık onü dâvâya salâhiyyetleri kalmaz.

121 — : Bâyi ile müşteri, vâhib ile mevhûbünleh, müverris ile vâris gibidirler.

Binaenaleyh bir kimse, hanesinin ittisâlindeki bir arsada tarik-i hâssı bulunduğunu iddia etmeksizin on beş sene sükût etmiş olsa artık kendisi bu arsada tarih-i hâs iddiasında bulunamayacağı gibi bâdehû bu haneyi satsa müşteri de böyle bir iddiaya kalkışamaz.

Kezalik : Bir müddet bâyi, bir müddet de müşteri sükût edib iki müddetin mecmuu mürûr-ı zaman müddetine bâliğ olsa artık müşterinin dâvâsı dinlenemez. Arazi-i emiriyye de, icareteynli vakıfda da hükmü böyledir (Dürrül'hükkâm.)

122 — : Bir müteveffanın bir şahsda olan bir malını dâvâda vârislerinden bazıları hakkında mürûr-ı zaman bulunmuş iken bazısı hakkında çocukluk gibi bir özre mebni mürûr-ı zaman bulunmasa bu vâris, o malı dâvâ ve isbât ederse bunda olan hissesiyle lehine hükm olunur. Bu hükm sâir vârislere sirâyet etmez. Çünkü mürûr-ı zaman, tecezziyi kabul eder (Mecelle, Tenkih-i Hâmidî.)

123 — : Bir kimse, bir husûsu hâkimin huzurunda bir şahsdan bir kaç sene de bir dâvâ edib ancak bu dâvâ fasl edilmeden on beş sene mürûr etse bu, dâvânın istimaina mâni olmaz. Fakat hâkimin huzurunda yapılmayan dâvâ ve mutalebe ile mürûr-ı zaman mürtefi' olmaz.

Binaenaleyh bir kimse, bir husûsu hâkimin huzurunda olmaksızın defeat ile iddiada, mutalebede bulunsa bile aradan on beş sene geçince mürûr-ı zaman tahakkuk eder, artık dâvâ istimâ olunmaz. Çünkü dâvânın şartı, meclis-i kazadır, bu takdirde ise bu şart bulunmamış olur (Reddimuhtar.)

İstida, arzuhâl, dâvetiye varakası da mürûr-ı zamanı katı' etmez. Zira bunlar, bil'fiil huzur-ı hâkimde vuku bulan bir talep ve dâvâ değildir.

124 — : Aralarında sefer müddeti bulunan iki beldə sâkinleri birbiriyle bir kaç senede bir kere bir belde de birleşib yekdiğeriyle muhakemeleri kabil iken birbirinden bir şey dâvâ etmeksizin mürûr-ı zaman vuku bulsa artık bu zamandan mukaddem tarih ile birinin diğerinden bir şey dâvâsı mesmu olmaz. Çünkü muktedir oldukları halde dâvâyı terk etmeleri, adem-i hakka delildir (Tenvir, Lisânül'hükkâm.)

125 — : Bir kimse, bir mülk akarın veya vakıf bir yerin veya arazi-i emiriyeden bir tarlanın müsteciri olduğunu ikrar etmekde bulunsa ona on beş seneden ziyade zaman geçmiş olsa da sahib olamaz. Amma bu akarın maliki, bu kimsenin inkârına karşı: «Bu akar benim mülkümdür, onu şu kadar sene mukaddem sana icar etmişdim, daima ücretini kabz etmekdeyim.» diye dâvâ etse bakılır: Eğer bunun icarı nâs arasında malûm, maruf ise bu dâvâsı mesmu olur, maruf değilse mesmu olmaz.

O kimse, bu akar ve sâirenin müsteiri, müstevdei, mürtehini, gâsıbı veya müzarii olduğunu ikrar etmiş olduğu takdirde de hükm böyledir, mürûr-ı zaman tahakkuk etmez (Dürerül'hükkâm.)

126 — : Müddeaaaleyh, mürûr-ı zaman müddetinden evvel müddeabih mülk akarın müddeiye aidiyyetini bil'beyan ondan satın aldığını iddia etse müddeinin hakkını itiraf etmiş olur. Bu iddiasını beyyine ile veya müddeinin yemininden nükûliyle isbât etmesi lâzımgelir. Arazi-i emiriyede de hükm böyledir.

127 — : Mürûr-ı zamanın dâvâyı istimâa mâni olabilmesi için bilâ özür vâki olmuş olması lâzımdır. Sebâvet, cinnet, gaybûbet, tegallüb gibi özürler ise mürûr-ı zamana mânidir. Mürûr-ı zaman müddeti, bu özrün zevâli tarihinden itibar olunur. Şöyle ki: Bir müddeinin vasisi bulunmuş olsun olmasın, çocukluk, cinnet veya eteh ile geçen zamanı nazara alınmaz, belki bülûğundan veya ifakatinden sonra geçen müddete bakılır. Fakat çocuğun velisi bulunursa onun çocukluğu, hakkında mürûr-ı zamana mâni olmaz.

Kezalik : Müddeaaaleyh, mütegalibeden olursa onun bu tegallüb müddeti nazara alınmaz, mürûr-ı zaman, onun tegallübünün zevâli tarihinden başlar (Reddimuhtar.)

Kezalik : Bir hak sahibesi olan kadın, kendisini kocası dâvâdan men-i ekid ile menetdiği cihetle dâvâ ikâme edememiş olsa mazur sayılır. Binaenaleyh bu men'in zevâlinden sonra müddeti içinde dâvâ edebilir. Şu kadar var ki, kocası tarafından menedilmiş olduğu sâbit bulunmalıdır (Ali Efendi Fetavâsı.)

128 — : Bir hakkın vücuduna adem-i vukuf, mürûr-ı zaman hususunda azar-ı şer'iyyeden sayılmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir tarlayı bir şahsın muvacehesinde on beş sene zabt ve tasarruf ettiği halde o şahs, sükût edip de bâdehû: «Bu tarla vaktiyle babamın tasarrufunda imiş, vefatiyle bana intikâl etmiş, benim ise şimdiye kadar bundan haberim yokdu, bu cihetle dâvâ edemedim, şimdi vâkif oldum, bu tarlayı bana versin.» diye dâvâ etse mesmu olmaz (Dürerül'hükkâm.)

129 — : Tekadüm-i zaman ile hak, sâkit olmaz. Yani: Mürûr-i zaman sebebiyle asıl hak sahibi haddizatında bu hakdan mahrum kalmaz ve bu, başkasına bir hak bahş etmez, belki mürûr-ı zaman, o hakka aid dâvânın dinlenmesine mâni olur.

Binaenaleyh mücerred mürûr-ı zamana mebni başkasının hakkına istihkak iddiasında bulunmak, bir haksızlıktır, dinen mes'uliyeti muciptir. Hattâ mürûr-i zaman bulunan bir dâvâda müddeaaaleyh ikrarı veçhile aleyhine hükm olunur. Fakat müddei, müddeaaaleyhin müddeinin iddiasını tasdik ve itiraf etse, meselâ: Müddeabih müddeinin idi, fakat dâvâsında mürûr-i zaman vardır» dese artık bu mürûr-ı zamana istinaden müddeinin hakkı iskât edilemez, velev ki aradan pek uzun bir müddet geçmiş olsun. Bu halde müddeaaaleyhin ikrarı veçhile aleyhe hükm olunur. Fakat müddei, müddeaaaleyhin bunu hariçde ikrar etmiş olduğunu iddia etse onun asıl dâvâsı istima edilmediği gibi bu ikrar iddiası da istima edilmez. Ancak iddia edilen bu ikrar, evvelce müddeaaaleyhin tüccar ve ehl-i belde arasında maruf olan yazısını veya mührünü hâvi bir senede rabt edilmiş de o senedin tarihinden dâvâ vaktine kadar henüz mürûr-ı zaman müddeti tamam olmamış bulunursa o halde bu ikrar dâvâsı mesmu olur (Tenkih-i Hâmidî.)

(Mâlikî'lere göre mürûr-ı zaman hakkında şu gibi meseleler vardır :

(1) : Bir şahsın bir malını şeriki olmayan bir ecnebi, ihraz ederek onda tasarrufda bulunsa, meselâ: Onda otursa veya onu icareye verse veya onu bir zarûret bulunmaksızın yıksa, o şahıs ise hazır bulunduğu halde hapis gibi bir mâni bulunmaksızın on sene kadar uzun bir müddet sükût eylese artık o mal, o ecnebiye intikâl etmiş olur, o şahsın mülkiyyet dâvâsı, beyyinesi mesmu olmaz.

Böyle on sene ihraz hali, o ecnebi ile vârisi tarafından vâki olduğu takdirde de hükm böyledir. Bu, «Mesele-i hiyâze.» diye marufdur. Bir hadis-i şerifde: (من احتار شيئاً عشر سنين فهو له) buyurulmuştur.

Hattâ zil'yed, o malı kendi malı olmak üzere başkasına satlsa veya hibe etse veya cariye olub da istifrâşda bulunsa da sahibi bunlara muttali olduğu halde sükût eylese bu mal, o zilyedin mülkü sayılır, velev ki aradan henüz on sene gibi uzun bir müddet geçmiş olmasın.

(2) . Bir şahsın bir malını onun ecnebi olan şeriki on sene ihraz ederek bunda yıkıp bina inşa etmek suretiyle tasarrufda bulunduğu halde o şahs ha-

zır bulunub bir mâni bulunmaksızın bu müddet için de sükût eylese artık dâvâsı, beyyinesi mesmu olmaz, bu mala o şerik malik olmuş olur.

(3) : Bir şahsın bir malını akribasından bulunan bir kimse, şeriki olsun olmasın ihraz edib de onda yıkmak, yapmak suretiyle tasarrufda bulunsa bakılır: Eğer aralarında bir teşacür bulunmaksızın bu ihraz, kırk seneden ziyade devam etmiş bulunursa artık bu kimsenin mülkiyeti tekarrür eder, o şahsın dâvâsı ve beyyinesi mesmu olmaz.

(4) : Usûl ile fûru' arasındaki hadm, bina süknâ gibi bir suretle vuku bulan hiyâze, intikâl-i mülke sebep olamaz. Meğer ki aradan pek çok zaman geçsin. Şöyle ki, : Bir hiyâzeye aid beyyineler zâil, malûmat münkati olacak kadar uzun bir zaman geçtiği halde mal sahibi bu müddet içinde bilâ mâni bu tasarrufata karşı sükût etmiş bulunursa artık bundan sonra bir hak dâvâsına kıyam ve beyyine ikâme edemez. Bunlardan birinin vuku bulan hibesine veya beyine karşı diğerinin sükût etmesi de bu hükmedir.

(5) : Dâbbe, hizmetci, cariye hakkında hiyâze müddeti âkârib arasında sabık mesele veçhiledir. Ecnebiler arasında ise iki senedir, bu müddet bilâ mâni sükût ile geçerse mülkiyet, mutasarrıfa intikâl eder.

Köle, uruz hakkında ecnebilerin hiyâze müddeti ise üç senedir. Bunların sahibi bu üç sene zarfında bilâ mâni sükût edib hakkını istemezse hiyâze tamam olur, artık dâvâ ve beyyine mesmu olmaz.

(6) : Bir kimsenin bir malında başkasını iskân etmiş veya onu imara memur kılmış veya arazisini birine musâkât için vermiş olduğuna dair elinde beyyinesi, bir vesika-i hukukıyyesi bulunsa bu halde mücerred hiyaze intikâl-i mülke sebep olamaz.

Maamafih yalnız hiyâzeye istinaden de mülkiyet sâbit olmaz. Belki bir malı ihraz etmiş olan kimse, o malın kendi mülkü olduğunu da iddia eder olmalıdır (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammed-i Harşî.)

Yirmi Sekizinci Kitabın Sonu

YİRMİ DOKUZUNCU KİTAB

BEYYİNELERE = ŞAHADETLERE VE TAHLİFE DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE İKİ BÖLÜMDEN MÜTEŞEKKİLDİR.

(M U K A D D İ M E)

ŞAHADETLERE, HÜCCETLERE DAİR BAZI İSTİLAHLAR :

1 — (Beyyinât) : Kuvvetli hüccet mânasına olan «Beyyine»nin cem'idir. Hakkın tebeyyün ve tecellisine hizmet ettiği cihetle şahadete beyyine adı verilmiştir.

2 — (Tearüz-i beyyinât) : Beyyinelerin her veçhile teadül ve tekabülü, yani: Her biri diğerinin nefy ettiğini isbât eder bir halde bulunmasıdır. Artık bunlardan hiç biriyle amel olunamayacağından hepsi de sâkit olur.

3 — (Tercih-i beyyine) : Hasımlar tarafından ikâme edilen şahidlerden bir kısmının diğer bir kısım üzerine takdim edilerek ona göre hüküm verilmesidir. Meselâ: Bir müteveffanın bir şeyi hal-i sıhhatinde ikrar etmiş olduğuna dair ikâme edilecek bir beyyine, hal-i marazında ikrar etmiş olduğuna dair olan beyyine üzerine tercih olunur.

4 — (Hüccet) : Bir dâvâyı isbât eden şahadetden, yeminden veya yemin-den nükûl etmekden ibaretdir.

Evvelinde hâkimin imzası, sonunda da şahidlerin imzaları bulunub bey'e, şirâya, nafakaya, vasiyyete, vekâlete, ikrara, müdâyeneye, kefâlete ve em-sâline dair yazılan vesikaya da hüccet denilir. Cem'i: Hüccedir.

5 — (Vesika) : Bir hususî isbât ve ilâm için tanzim edilen varakadır. Ah-de ve muhkem şeye de itlâk olunur. Cem'i: Vesâikdir. Bir şeyi takviye, tebyin, takrir etmeğe de «Tevsik» denilir.

6 — (Karine) : Bir şeyin vücuduna delâlet eden emâre, nişânedir. Cem'i: «Karâyin» dir. Pek kuvvetli karineye de «Karine-i katia» denir.

7 — (Şahadet) : Bir kimsenin bir şahısdan olan hakkını isbât için şahadet lâfziyle hâkimin huzurunda ve hasmın muvacehesinde vâki olan doğru ihbarıdır. «Bu dâvâcının bu müddeaaaleyhde karz cihetinden şu kadar alacağı olduğuna şahadet ederim.» denilmesi gibi. Böyle bir ihbarda bulunana «Şahid», lehine şahadet edilen kimseye «Meşhûdünleh», aleyhine şahadet edilen şahsa «Meşhûdünaleyh», şahadet edilen hususa da «Meşhûdünbih» denilir.

8 — (Şahadet-i hisbe) : Bazı hususlardan dolayı Hak Taâlânın rızası için taleb vuku bulmaksızın gidib şahadetde bulunmaktır.

9 — (Şahadet bittesamu) : Bir kimsenin nâsdan işitdiği bir hâdisе hakkında mahkemede şahadetde bulunması, meselâ: Bir yerin vakfiyyeti hakkında: «Ben bu yerin vakıf olduğunu sikadan işitdim.» diye şahadet etmesi bu kabil-dendir.

10 — (Şahadet bittevatür) : Bir hadise hakkında tevatür haddine bâliğ bir camaat tarafından yapılan şahadetdir.

11 — (Şahadet aleşşehâde) : Bir hadise hakkında şahid olan kimsenin bu hususdaki şahadetine başkasının şahadet etmesidir.

12 — (Tahammül-i şahadet) : Bir kimsenin kendisinden hakkında şahadet etmesi istenilecek hususu ihata etmesi, ona dair idâ-i şahadetde bulunabilecek bir vukufa malik bulunmasıdır.

13 — Edâ-i şahadet) : Bir kimsenin muttali olduğu şey hakkında mahkemede bilfi'il şahadetde bulunması demektir.

14 — (Şahadet-i zûr) : Yalan yere, hakikate muhalif olarak yapılan şahadetdir.

15 — (İşhad) : Bir kimseyi bir husus hakkında şahid tutmak, bir hâdiseyi ona şahadet edecek kimseye gösterib hikâye eylemek demektir. Buna «İstişhad» da denir. Maamafih istişhad, şahid taleb etmek mânasında da müstameldir.

16 — (Nisâb-ı şahadet) : Bir hâdisе hakkında şahadetleri makbûl olacak kimselerin mikdarı demektir. Meselâ: Borç hakkında iki erkek veya bir erkek iki kadın gibi.

17 — (Tezkiye-i şühûd) : Bir hâdisе hakkında şahadet eden kimselerin bu şahadete ehil olduklarını başkalarından sırren ve alenen sorularak tesbit edilmesidir. Bu cihetle tezkiyeler, aleni tezkiye, sırren tezkiye kısımlarına ayrılır.

Şahidlerin şahadete ehliyetini haber veren zata «Müzekki», tezkiye olunan şahide de «Müzekkâ» adı verilir.

18 — (Tâdil-i şühûd) : Bir hâdisе hakkında şahadet eden kimselerin tezkiye edilmelerinden, yani: Onların şahadete ehil, âdil kimseler olduklarına dair karar verilmesinden ibaretdir.

19 — (Adalet-i şühûd) : Edâ-i şahadetde bulunacak kimselerin kebirelerden müctenib, sagirelere gayr-ı musır olması keyfiyyetidir. Yahud şahidlerin hasenatının veyyatına gâlib olmasıdır.

20 — (Ta'n-i şühûd) : Bir vak'aya şahadet edenlerin bu şahadetde yalancı olduklarına dair müddeaaaleyh tarafından vuku bulan iddiadır. Makbûl sebeblere iktiran eden bir teana: «Tecrih-i şühûd» da denir.

21 — (Cerh-i şühûd) : Şahidlerin fıskını, adaletden mahrumiyetini iddia ve izhardan ibaretdir ki, iki kısma ayrılır. Bir kısmı, «Cerh-i mücerred» dir ki, şahide muayyen bir hakk-ı ilâhîyi veya bir hakk-ı abdi muntazammın olmayan bir veçhile ta'nde bulunmakdır. «Bu şâhidler fâsıkdırlar. Bunlar yalan yere şahadet eden kimselerdir» denilmesi gibi.

Meshûdünaleyh, bu cerh-i mücerredî hâkime sırren haber verir ve şühûd ikâmesiyle isbât ederse hâkim, mecruh olan şahidlerin şahadetlerini reddeder. Velew ki evvelce tezkiye edilmiş olsunlar.

İkinci kısmı, «Cerh-i mürekkeb» dir ki, bu, ya muayyen bir hakkûllâhı veya bir hakk-ı abdi mutazammın bulunan cerhdır. «Bu şahidler bir şahsı amden katl etmişlerdir. Veya yalan yere şahadet için şu kadar para almışlardır.» denilmesi gibi. Meshûdünaleyh, bu cerhi beyyine ile isbât ederse bu şahidlerin şahadetleri red olunur.

22 — (Fısk-ı şühûd) : Şahadetlerinin kabulüne mâni olâcak gayr-ı meşrû bir ma'siyetle, bir kötü hal ile şahidlerin muttasıf bulunmuş olmalarıdır.

23 — (Rücu anısshahâde) : Bir kimsenin yapmış olduğu şahadetden dönmesi, meselâ: «Yalan yere şahadet etdim.», veya «Yanlıs şahadetde bulundum.» diye şahadetini ibtâl etmek istemesidir ki, bu, isbât edilen şeyi nefy etmek demektir.

24 — (Mâni) : Bir şey ile ondan maksûd olan şey arasına gidib beyinlerini ayıran hâletdir. Meselâ: Zevciyet hali, zevcin şahadetiyle onun kabulü arasına haylûlet ederek bununla zevcinin lehine hükme mâni olur. Cem'i: «Me-vâni» dir.

25 — (Tesâmü) : Lûgatde başkasından işidilib nakl edilmek mânasınadır. Şer'an «İstihâr» demektir. İstihar = Şöhret ise iki nevidir. Biri, «Şöhret-i hakikiyye» dir ki, tevatür ile hâsıl olur. Diğer de «Şöhret-i hükmiyye» dir ki, iki âdil erkeğin veya âdil bir erkek ile iki âdil kadının şahadet lâfzıyla haber vermeleriyle husûle gelir.

26 — (Tahkim-i hâl) : Mürâfaa esnasında mevcut olup iki taraftan birinin lehine şahadet ve delâlet eden hal-i hâzırı hakem kılarak ona göre hükm vermekdir. Bir şeyin bugünkü haline nazaran onun mazide de bu hal üzerine olduğuna hükm edilmesi gibi. Bu, istishab kabilindendir. Usûl-i fıkıh mebhâsinе müracaat!.

27 — (Tahlif) : Müddeî ile müddeaaaleyhden birine yemin verdirmekdir. «Half», «Halif» ise and içmek, yemin etmek mânasınadır. Yemin edene «Halif», yemin edilen şeye «Mahlûfunaleyh, yemin etdirmeye ve yemin istemeğe ve yemin istemeğe de «İstihlâf» denilir.

28 — (Tehâlûf) : Hasımlardan her birinin, yani: Hem müddeinin, hem de müddeaaaleyhin yemin etmesidir. Ahdleşmek, teahhüdde bulunmak mânasını da müfiddir.

29 — (Hâlif) : Bir kimse ile and ahd'ü peymanda bulunan zattır, muahid gibi. Yardımcı mânasına da gelir. Cem'i «Hulefâ» dir.

30 — (Yemin) : Lûgatde kuvvet demektir. Şer-i şerifde and içmek, yani: «Bir haberin iki tarafından birini Allah Taâlâ'nın mübârek ismini zikr ile veya bir şeye tâlik suretiyle takviye etmektir. Meselâ «Vallâhi şu iş şöyledir» sözü bir yemin olduğu gibi «Şu iş şöyle değilse kölem azâd olsun» denilmesi de bir yemindir. Hak Taâlâ'nın mukaddes ismine yapılan yemine «Kasem» de denir.

31 — : (Yemin-i istizhar) : Bazı dâvâlardan dolayı beyyine ikâme eden müddeiye hakkın inkişâfını temin için tevcih edilen yemindir.

32 — (Yemin-i merdûde) : Müddeaaaleyhin kendisine tevcih edilen yemin-den imtinayı üzerine müddeiye tevcih edilen yemindir.

33 — (Yemin-i lağv) : Bir kimsenin bir şey hakkında zannına göre yaptığı yemindir ki, o şey haddizatında o zan edildiğinin hilâfına bulunur.

34 — (Yemin-i gamus) : Geçmiş zamanda yapılmış veya yapılmamış bir iş hakkında yalan yere yapılan yemindir. —

35 — (Yemin-i sabr) : Bir müslümanın malını elinden gidermek için yalan yere kasden yapılan yemindir.

36 — (Yemin-i mün'akide) : Atiye aid bir fi'il veya terk-i fi'il için yapılan yemindir. Yeminde sadık olmaya, yapılan yemini yerine getirmeğe «Birr» denir. Sahibine de «Ber» ve «Bâr» denilir. Cemi'leri: Bürûr ve ebrârdır.

Günaha, yemini bozmaya yeminde sadık olmaya da «Hins» denir. Yaptığı yemini yerine getirmeyen, onun uhdesinden çıkmayan şahsa da «Hânis» denilir.

37 — (Nükûl aynil'yemin) : Bir müddei veya müddeaaaleyhin kendisine tevcih ve teklif edilen yemini yapmaktan kaçınması, iraz eylemesidir. Böyle yemin yapmaktan imtina eden kimseye «Nâkil» denir.

38 — (İsmet) : Yapılması daire-i iktidarda bulunan ma'siyetlerden ictinab etmek melekesidir.

39 — (Mürüvvet) : İnsaniyyet, himmet, heyâ, lâyük olmayan şeyleri terk, mânasınadır. Bir kimsenin kendi zamanında ve mekânındaki emsâlinin mübah olan ahlâk ve tavrıyla mütehalhık olması bir mürüvvet halidir.

Mürüvvet, âdâb-ı nefsâniyyeden ibaretdir ki, bunlara riayet edilmesi, insanı güzel ahlâka, güzel âdetlere sevk eder.

40 — (Şehvet) : Havay-i nefis, meyl-i nefis, bir şeyi sevib ona meyl ve rağbet etmek mânasınadır. Buna «İştihâ» da denir. Cem'i: Şehvâtdır. «Teşehhi» de bir kimseden bir şeyi peyder pey arzu ve taleb eylemektir. Pek şehvetli kimseye «Şehvâni» denir. Görenlerin iştihasını celb eden şeye de «Şehiyy» denilir.

Hürmet-i musâhereyi icab eden şehvetle mess veya nazardan maksad, tam mess veya nazar halinde tenasül âletinin intişar etmesidir ve o anda mün-teşir ise bunun artmasıdır. Müftabih olan budur. Diğer bir kavle göre bu şeh-vetden maksad, bu mess veya nazar halinde kalben vücade gelen bir iştihadır. Ve bu halde iştiha mevcut ise bunun tezayüd etmesidir. Alet-i tenasülün inti-şar ve taharrükü meşrût değildir.

41 — (Kâif) : Lûgatde eserleri, şüheleri tettebbü ve takib eden kimsedir. İstilahda «Hak Taâlâ'nın kendisine vermiş olduğu bir hassa, bir istidâd sâye-sinde nesepleri ilhâk eden, yani: Hangi şahsın hangi şahsa neseben merbût olduğunu indel'istibah cismânî âlâmetler delâletıyla tâyin edebilen kimsedir. Cem'i: Kâfedir. İkinci cildde neseb mebhasine müracaat!.

42 — (Zil'yed) : Lûgatde el sahibi demektir. İstilahda bir ayne bilfi'il vaz-ı yed eden, yahud bir aynde malik kimselerin tasarrufları gibi tasarrufu sâbit olan kimse demektir. Mukabili «Haric» dir.

43 — (Haric) : Bir ayne vaz-ı yed etmeyen ve ondan tasarruf-ı müllâk ile mutasarrıf bulunmayan kimsedir. Meselâ: Bir şahsın elinde bulunan bir malı bu mala vaz-ı yed etmediği halde «Benimdir.» diye dâvâ eden bir kimseye «Haric» denir. Bir malde müsavi derecede tasarrufda bulunan iki kimseden her biri, zilyed sayılır. Fakat tasarrufları müsavi derecede olmayıp da biri-nin tasarrufu daha kuvvetli, daha zâhir bulunursa bu, zilyed sayılıp diğeri haric itibar olunur.

44 — (Tenazu bil'eydi) : Bir mala müteaddid kimselerden her biri, kendi-sinin vaziül'yed olduğunu iddia ederek onların bu hususda münazaada bulun-malarıdır.

45 — (Mülk-i mutlak) : İrs gibi, muayyen bir kimseden satın almak gibi mülk sebeblerinden biriyle mukayyed olmayan malikiyyettir. «Bu hane benim-dir.» denilse bir mülk-i mutlak iddiası olmuş olur.

46 — (Mülk-i mukayyed) : İrs gibi, iştirâ veya ittihâb gibi mülk sebeble-rinden biriyle mukayyed olan mülkiyyettir. «Bu haneyi fülândan satın aldım.» veya «Fülân bana hibe etdi, bu cihetle bu benim mülkümdür.» diye yapılan bir iddia da bir mukayyed mülk dâvâsıdır. Buna «Mülk bisebebin» de denir.

Meşhur olan kavle göre irs dâvâsı, mülk-i mutlak dâvâsıdır.

47 — (Tasarruf-ı müllâk) : Bir şeyde meşrû, nâfiz bir suretde asâleten vâki olan tasarruftur. Bir kmisenin malik olduğu hanesini tamir etmesi, ara-zisini ziraatde bulunması, hayvanına râkib olması, elbisesini giyinmesi gibi.

48 — (Tevâtür) : Lûgatde müteaddid şeylerin birbiri ardınca zuhuru de-mektir. İstilahda: «Kizb üzerine ictima ve ittifaqları aklen caiz olmayan bir camaatin hisse müstenid bir şeyi haber vermeleridir. Böyle bir habere: «Mü-tevâtir» denir. Mücerred aklî bir mesele üzerinde bir cemaatin ittifakı, fikren, kanâaten müttefik olmaları tevâtür sayılmaz.

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

ŞAHADETLERE DAİR UMUMİ HÜKMLER VE MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Şahadetin rüknü, nisâbı, ehemmiyeti ve hikmet-i teşriiyyesi. Şahadetlerin şurût-i esasiyesi. Şahadetlerin dâvâlara muvafakati. Şahadetlerin keyfiyet-i edâsı. Şahidlerin ihtilâfları. Şahadet aleşşahadenin mahiyeti. Tevatür suretile şahadet. Şahidlerin tezkîyeleri ve cerh edilmeleri. Şahidlerin şahadetlerinden rücuları. Şahadetleri kabul edilmeyen kimseler.

ŞAHADETİN RÜKNÜ, NİSÂBİ, EHEMMİYETİ VE HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ :

49 — Başkasına aid olub iddia edilen bir hakkı, bir hâdiseyi hâkimin huzurunda haber vermekden ibaret olan şahadetin rüknü, «Şahadet ederim.» lâfzıdır. Şahadetin zan ve şekki işrâb eden tâbirlerden hali bulunması lâzımdır. Binaenaleyh bir hâdis hakkında «Zanettiğime» veya «Bildiğime göre bu şöyledir.» gibi bir surette yapılacak haberler, şahadet sayılmaz.

50 — Nisâb-ı şahadet, hâdiselere göre değişir. Şöyle ki: Hukuk-ı ilâhiyyeden olan hadd-i zinâ hususunda nisâb-ı şahadet, dört erkektir. Sâir hüdûd ve kısasa hakkında ise iki erkektir. Bunlarda kadınların şahadetleri kabul olunmaz.

Hukuk-ı ibâda aid hususlarda şahadetin nisâbı, iki erkek veya bir erkek ile iki kadındır. Bunlarda yalnız kadınların şahadetleri makbûl değildir. Ancak erkeklerin ıttılai mümkün olmayan yerlerde male aid olmak üzere yalnız kadınların şahadetleri kabul olunabilir.

Meselâ : Kadın hamamlarında bir katl hâdisesi vuku bulsa buna dair diyet hususunda kadınların şahadetleri kabul olunur (Hamevî.)

51 — Şahadetin kıymet ve ehemmiyeti pek büyüktür, hikmet-i teşriiyyesi de bedihidir. Malûm olduğu üzere cemiyyet hayatında bir çok hâdiseler, medenî ve tarihi muameleler vücade gelir, bunlara dair vakit vakit dâvâlar, münazaalar zuhûr eder, bu dâvâların, ihtilâfların hall ve fash için alefkeser şahadete lüzûm görülür, aksi takdirde münazaalar tevâli eder, bir çok haklar zayi olur, bir çok vak'alar mechûliyyet içinde kalır, cemiyyetin huzuru, intizamı bozulur gider. İşte bu medenî, hayati ihtiyaca mebnidir ki, şeriat-i İslâmiyyede şahadete büyük bir ehemmiyet verilmiş, bu pek kuvvetli beyyinelerden sayılmış. Bunun kabulü mukteza-i hikmet ve maslahat bulunmuştur.

Maamafih şahadet, bir emr-i âzim olduğundan bunun kabulü için pek ihtiyatkârane hareket edilmesi emr olunarak şahid olacak zatlarda bir çok vasıfların bulunmasına lüzûm gösterilmiştir. Nitekim, bunlar, aşağıda görülmektedir.

Şahadet vazifesi, efrada nazaran bazı hâdiselerde bir farz-ı ayin, diğer bazı hâdiseler hakkında da bir farz-ı kifâye mahiyetinde bulunur.

Hak Taâlâ Hazretleri: (كُونُوا قَوَّامِينَ بِآلِطِ شَهَادَةٍ) buyurmuştur. Yani: Daima adaletle hareket ediniz, adaleti yerine getirmeğe çalışınız, Allah için şahadetde bulununuz, şahadetiniz garazdan, hakikate muhalefetden beri olsun.

Diğer bir âyet-i kerimede de: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ) = Şahadeti saklamayınız diye emr olunmuştur. Diğer bir âyet-i celilede de: (وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَدَعُوا) buyurulmuştur. Yani Şahidler eda-i şahadet için çağrıldıkları zaman bundan kaçınmasınlar.

Binaenaleyh şahadeti saklamamak, lüzûm görüldüğü takdirde şahadetde bulunarak bir hakkın zuhuruna hizmet etmek müslümanlarca bir vecibedir. Fakat hakikate muhalif olan şahadetlerde mücasirler hakkında dünyevî, uhrevî pek büyük mes'uliyeti calibdir.

Eda-i şahadet, bir vecibe olduğundan bundan dolayı bir ücret alınamaz. Abdürrahim fetavâsında deniliyor ki: «Ücretle şahadet edenlerin şahadetleriyle olan hükm, nâfiz olmaz. Şahidler, kablettâdil ücretle şahadet eylediklerini ikrar eyleseler şahadetleri red olunur. Ancak Feyziyye fetavâsında beyan olunduğuna göre binecek hayvanı bulunmayan, yayan yürümeğe ve kira ile hayvan tutmağa kudreti yetmeyen bir kimse, lieclişşehâde huzur-ı şer'e gitmek için meşhûdünlehin hayvanına râkib olabilir, bunda beis yoktur. Ancak kütübü Şâfiyyeden Tuhfetül'muhtac'da beyan olunduğuna göre tahammül-i şahadet için ve kitabet-i sâk için ücret alınabilir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahadeti tahammül ederek edâ-i şahadet için bir mesafeye kadar gitmek külfetini ihtiyar edecek olursa yol masrafını, vasıta-i nakliyye ücretini ve muattal kalacak kesbinin bedelini talep edebilir. Hattâ bir şahid mesaha-i advânın = Yani: Bir günlük yolun fevkinde bir mesafeye gidecek ise kendisine şu kadar ücret verilmedikçe gitmeyeceğini dermeyer edebilir.

(Mâlikilere göre nisab itibariyle meratib-i şahadet dördür. Şöyle ki:

Birinci mertebe: Dört âdil erkeğin şahadetleridir. Bu, zinâ ve livata dâvâlarını isbatda aranır. Bunlar, bu mikdardan noksan şahidlerin şahadetiyle sâbit olmaz.

İkinci mertebe: İki âdil erkeğin şahadetidir. Bu, mâla veya mala raci olacak bir hususa dair olmayan dâvâlarda aranır. Nikâh, mala müteallik olmayan vasiyyet tarih-i mevt, tarih-i talâk dâvâları gibi.

Üçüncü mertebe: Bir âdil erkek ile iki âdil kadının şahadetidir. veya bir erkek veya iki kadının şahadetiyle müddeinin yemininden ibaretdir. Bu da mal veya mala raci bir husus hakkındaki dâvâlarda caridir. İcare, bedel-i kitabetin edâsı ve adem-i edâsı, hataen cerh, beyide müddet ve muhayyerlik olup olmaması, şüf'anın iskât edilib edilmemesi, bir malda tasarrufa aid iysâ dâvâları bu kabildendir. Bunlara iki âdil erkeğin şahadeti de makbûldür.

Dördüncü mertebe: Yalnız iki kadının ihbar ve şahadetidir. Bu da erkeklerin gâlib-i ahvâle nazaran muttali olamayacakları hususlarda caridir. Velâdet, istihlâl-i sabî, hayz-ı nisâ, kadınların cihaz-ı tenasülündeki ayıb gibi. Bunlarda iki âdil, müslim kadının şahadeti kâfidir. Binaenaleyh bu şahadet üzerine çocuğun nesebi, verâseti sâbit olur (Hâşiye-i Muhammed-i Harşî.)

(Şâfiî'lere göre nisâb-ı şahadet şöyledir :

(1) : Ezher olan kavle göre yalnız Ramazan-ı şerifin hilâli ve tevâbii hususunda bir şahidin şahadeti ile hükm olunabilir. Bu tevâbiden maksad, şevvâlin duhûlü ve teravih namazı gibi hususlardır.

(2) : Zinâ, livata, meyteyi vatî' behimeye ityân hususunda dört erkeğin şahadeti lâzımdır. Zinâyı ikrara aid şahadet için iki erkek şahid kâfidir. Diğer bir kavle göre bunda da dört şahid lâzımdır. Çünkü bunun üzerine had terrettüb edecektir. Buna cevaben deniliyor ki, bu ikrar üzerine terettüb eden hâd, kat'î değildir. Zira bu ikrardan rücu ile bu hâd, sâkit olur.

(3) : Mal kabilinden olmayan ve kendisinden mal kasd edilmeyen şeyler hakkında en az iki erkeğin şahadeti lâzımdır. Hadd-i şürb, hadd-i sirkat, kat'ı tarik, riddet, cerh ve tâdil, mevt, isâr, vekâlet, bir mal hakkında gasb ile vedia iddiası gibi.

(4) : Ayın, deyin veya menfaat kabilinden olan mal hakkında iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetleri kâfidir. Beyi, ikâle, havâle, zaman, vakf, sulh, rehin, şüf'a, ibrâ, karz, gasb, mal ile vasiyyet, mehr, hül, ayıb ile red, hiyar ve müddet, mal verilmesini icab eden cinayet hususları bu cümledendir.

Böyle bir erkek ile iki kadının şahadetiyle sâbit bir akd, bir muamele, bir erkeğin şahadeti ve müddeinin yemini ile de sâbit olur. Rivayete nazaran Resûl-i Ekrem Hazretleri hukuka, emvâle dair hususlarda bununla hükm etmiştir. Fakat hiç bir şey yalnız iki kadının şahadeti ve müddeinin yeminiyle sâbit olmaz.

(5) : Kadınların bilmelerine muhtes olan veya erkeklerin gâliben göre-miyecekleri şeylerden bulunan veya velâdete, hayza, rezâa, kadınların libasları altındaki ayıplarına dair bulunan şeyler iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetleriyle sâbit olacağı gibi dört kadının şahadetleriyle de sâbit olur. Bunlar, bir erkeğin şahadeti ve yemin ile sâbit olmaz.

(6) : Bir hâdise hakkında yalnız iki şahid bulunsa bunların edâ-i şahadetle bulunmaları lâzımgelir. Şahadetlerini ketm ederlerse âsım olurlar.

Fakat bir hâdise hakkında müteaddid şahidler bulunursa bu halde edâ-i şahadet farz-ı kifâye olmuş olur. Bunlardan ikisi olsun şahadetde bulunmazsa hepsi birden âsım olurlar.

(7) : Edâ-i şahadetin lüzûmu üç şart vardır :

Birincisi : Şahid, mesafe-i adâdan veya daha yakından edâ-i şahadete dâvet edilmelidir. Ve bir kavle göre mesafe-i seferden daha kısa bir mahalden dâvet olunmalıdır. Bundan uzak bir mesafeye gitmesi lâzımgelmez, bunda şahid için zarar vardır. Bu halde şahadet üzerine şahadet imkânı mevcuddur.

İkincisi : Şahid, âdil olmalıdır. Mecmaûnaleyh olan bir fısk sahibinin şahadet için vuku bulan dâvete icabeti lâzımgelmez. Çünkü bu halde nefsinin hâkimin reddine maruz bırakmış olacaktır.

Üçüncüsü : Şahid, bir maraz veya saire dolayısıyla mazur bulunmamış olmalıdır. Mazur olunca ya şahadeti üzerine başkasını işhad eder, veya şahadetini istimâ için yanına hâkim, başkasını gönderir, ondan bu suretle meşakat defî' edilmiş olur (Tuhfetül'muhtac.)

(Zâhiri'lere göre meratib-i şahadet şöyledir :

(1) : Zina hâdisesinde dört âdil müslim erkeğin veya her erkeğin yerine iki müslim, âdil kadının şahadeti lâzımdır. Bu halde üç erkek ile iki kadının veya iki erkek ile dört kadının veya bir erkek ile altı kadının veya müstakillen sekiz kadının şahadeti makbuldür.

(2) : Zinâdan başka hususlarda, meselâ: Nikâhda, talâkda, kisasda ve emvâlde iki müslim, âdil erkeğin, veya böyle bir erkek ile iki kadının ve yahud dört kadının şahadetleri kabul olunur.

Hudud müstesna olmak üzere bunlardan her birinde yalnız bir âdil' erkek veya iki âdil kadının şahadetiyle müddeinin yemini de makbuldür.

Reza hususunda ise yalnız bir âdil kadının veya bir âdil erkeğin şahadeti kifâyet eder. Tavus'dan rivâyet olunduğuna göre kadınların erkekler ile beraber her hususda şahadetleri caizdir. Yalnız zinâyâ şahadet bundan müstesnadır. Çünkü kadınların buna bakmaları lâyük değildir (Elmuhallâ.)

(Hanbeli'lere göre hukuk-ı ibâde aid hususlarda tahammül-i şahadet farz-ı kifâyedir. Edâ-i şahadet ise ledettaleb farz-ı ayindir. Şu kadar var ki, bu şahadet, şahidin bedenine, mâline, ehline, ırzına lâhik olacak bir zarara müddi olmamalıdır veya şahidin tezkiyesiyle ibtizâline sebebiyyet verilmemelidir. Böyle bir zarar mevcut olunca şahadet vâcib olmaz. Nitekim Kur'an-ı mübinde (ولا يضار كات ولا شهيد) buyurulmuştur.

Şahadet lâfzı, müşahadeden müstakdir. Çünkü şahid, müşahade ettiğini haber verir. Şahadet tâbiri, hem tahammül-i şahadete, hem de edâ-i şahadete itlâk olunur. (وَلَا تَكْمُلُوا الشَّهَادَةَ) nazm-ı kur'an'sindeki mahadetden mürad, tahammül-i şahadettir. Yani: Müşahade edip muttali olduğunuz bir şeyi gizlemeyiniz, taleb vuku bulursa ona dair hâkimin huzurunda edâ-i şahadette bulununuz.

Şahadet, bir hüccet-i seriyedir ki, müddeabih olan hakkı beyan ve izah eder, bu hakkı ıycab etmez, belki bunu hâkim, bu hüccet ile vâcibül'istifa kılar (Keşşafül'kına.)

ŞAHADETLERİN ŞÜRÛT-I ESASİYESİ :

52 — : Nâsın hukukuna aid şahadetlerin kabulü için sebk-ı dâvâ şartdır. Binaenaleyh dâvâ tekaddüm etmedikçe hâkim yapılacak şahadeti dinlemez.

Meselâ : Bir kimse tarafından dâvâ vuku bulmadığı halde iki şahid mahkemeye müracaat ederek «Fülân yetimin babası müteveffa fülânın fülân şahsın zimmetinde şu kadar meblâğ alacağı vardır. Oğlu fülâna miras kaldı.» diye şahadet etseler kabul edilemez.

Fakat hukuk-ı ilâhiyyeye aid şeylerde seb-i dâvâ şart değildir. Çünkü bu hukuku dâvâ etmek herkes üzerine lâzımdır. Bu cihetle her müslüman, bu hususta hasım olacağından bunda dâvâ hükmen mevcuddur.

Binaenaleyh hukuk-ı ilâhiyyeden olan hududda, talâka, hürmet-i musahe-rede, iylâda, zihârda, cariyeyi itâk veya tedbirde dâvâ sebk etmeksizin şahadet kabul olunur ki, bu bir şahadet-i hisbedir.

Vakıf hususunda da imâmeyne göre şahadet makbuldür. Şöyle ki: Bir mal, mescide veya fukaraya mevkuf ise imâmeyne görebilâ dâvâ şahadet kabul olunur. Fakat İmamı Azama göre bu şahadet kabul edilmez. Bir mal, muayyen eşhasa mevkuf olduğu suretde ise dâvâ sebk etmedikçe şahadet bilittifak kabul olunmaz (Hamevî.)

53 — : Şahadetin sebk eden dâvâya mutabakati şartdır.

Binaenaleyh bir şahadet dâvâya mutabık olmazsa reddolunur. Çünkü bu takdirde şahadet, bilâ dâvâ vuku bulmuş olur.

54 — : Şahadetin kabulü için tekaddüm eden dâvânın sahih olması şartdır. Dâvâ sahih olmazsa şahadet reddolunur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar alacak dâvâ etdikde o şahs: «Senin bende hiç bir hakkın yokdur, ben seni tanımıyorum.» dedikden sonra o kimse, bu alacağını isbât edince o şahs, bu alacakdan ibra iddiasına kıyam etse bu dâvâ sahih olmaz. Binaenaleyh bu hususta ikâme edeceği şahidler dinlenemez. Çünkü tasavvur olunamaz ki, iki kişi arasında husûmet ve kaza cari olsun da biri diğerini tanımasın (Velvâliciyye.)

55 — : Şahadetin mahsûsa muhalif olmaması şartdır.

Binaenaleyh göz ile görülen veya sair havasdan biriyle anlaşılan bir mahsûsun hilâfına ikâme edilen beyyine, tevatür halinde de bulunsa makbul olmaz. Çünkü bu şahadetin doğru olmadığı zâhirdir.

Meselâ : Berhayat olduğu görülen bir şahsın vefatına veya mamur olduğu müşahade olunan bir hanenin harab olduğuna dair ikâme edilen bir beyyine makbul olmaz. Böyle hissî tezkib ettiği bir şahadet, muteber değildir (Tenkih-i Hâmidî.)

Kezalik : Şahidler, «Şu kâğıt içindeki yağın on kıyyesi, müddeinindir.» diye şahadet ettikleri halde o kâğıdaki yağ beş kıyye bulunsa şahadetleri bâtıl olur (Hindiyye.)

56 — : Şahadetin mütevatire muhalif olmaması şartdır. Çünkü mütevatirin hilâfına olan dâvâ ve şahadet mesmu olmaz, bu bizzarûre sâbit bir şeyi tezkib demek olacağından batıldır (Muhit-i Burhânî.)

Meselâ : Bir kimsenin fülân gün fülân saatde fülân belde mukim bulunduğu tevatüren sâbit bulunsa artık o kimsenin o günde ve o saatde başka uzak bir belde bulunmuş olduğuna dair olan şahadet kabul edilemez.

İki taraftan her biri kendi iddiasına tevatür halinde sandığı şahidler ikâme edecek olsa hâkim, tetkik eder, hangi tarafın şahidleri tevatür şeraitini cami ve kanaat bahş ise onu kabuleder. İki tarafın da şahidleri tevatür şartlarını cami bulunmazsa şahadetleri beyyine-i âdiye halinde kalır. Hâkim, tercih-i beyyinat meselelerine tevfi kan racih tarafın şahidlerini tezkiye ederek onların şahadetlerine göre hükm eder.

57 — : Şahadetin nefy-i sarfa aid olmaması şartdır. Çünkü beyyine bir hakkı izhar ve isbât için meşrû kılınmıştır, yoksa hakkı nefy için meşrû kılınmış değildir.

Binaenaleyh «Fülân kimse, iddia edilen şu işi işlemedi, veya: Fülân mal, fülân kimsenin değildir, veya: Fülânın fülâna borcu yoktur.» gibi nefy-i sırfa şahadet kabul olunmaz. Ancak bundan iki mescele, müstesnadır. Şöyle ki: Evvelâ nefy-i mütevatir beyyinesi makbuldür. Meselâ: Bir kimse, fülân şahsa fülân vakit fülân mahalde şu kadar meblâğ borç verdim.» diye dâvâ ettiği halde o şahsın o vakitte o mahalde olmayıp başka bir mahalde bulunmuş olduğu tevatüren isbât olunsa bu tevatür beyyinesi makbul olur, müddeinin dâvâsı dinlenmez. Çünkü bizzarûre sâbit olan bir şeye muhalif bulunmuş olur. Ve şöhet = Tevatür, isbâtta hüccet olduğu gibi nefiyde de hüccettir.

Sâniyen şart-i menfî üzerine ikâme olunan beyyine makbuldür. Meselâ: Bir kimse: «Bugün fülân yere gitmezse zevcesi boş olsun diye yemin etmekle zevcesi: «O gün o yere gitmediğine beyyine ikâme etse kabul olunur. Zira bu şahadet, her ne kadar nefiy üzerine görülmekte ise de bundan asıl maksad, cezayı, yani: Talâkın vukuunu isbâtdır (Mebst., Bezzâziyye.)

58 — : Şahadetde def-i mağrem = Mazarrat ve cerri mağnem, yani: Şahidler için fed-i mazarrat ve celb-i menfaat dâiyesi bulunmamak şartdır.

Binaenaleyh usûlün fûrûa ve fûrûun usûlê, yani: Babaların, dedelerin, validelerin, ninelerin, evlâd ve ahfadı lehine, bunların da babaları, dedeleri, valideleri, cedleri, ceddeleri lehine ve zevc ile zevceden birinin diğeri lehine şahadetleri makbul değildir. Fakat bunlardan başka akrabanın birbiri lehine şahadetleri makbuldür.

Kezalik : Şeriklerin mal-i şirkette birbiri lehine şahadetleri makbul değildir. Kefil bil'mâl olan kimsenin asil tarafından mekfûlünbihin edâ olunduguna dair şahadeti makbul değildir. Fakat sâir hususlarda şeriklerin ve kefil ile asilin birbiri lehine şahadetleri makbuldür (Hâniyye, Mecmaül'enhür.)

Kezalik : İki üç karye halkının birbiriyle sınır hususunda nizâları olsa mezkûr husûs hakkında birbiri üzerine şahadetleri makbul tutulmaz, başka kimselerden bigarez olanların şahadet etmeleri iktiza eder (Ebüssuûd.)

Kezalik : Bir dâyin, vefat eden medyûnu lehine olarak «Bu mal müteveffa medyûnundur.» diye şahadet etse kabul olunmaz. Çünkü kendi alacağı, bu müteveffanın malına taallûk etmiştir. Artık bu şahadet, cerr-i mağnemden halî değildir. Velew ki bu müteveffanın terekisi, borçlarına kifâyet etsin.

Amma bir dâyinın berhayat bulunan medyûnu lehine şahadeti makbuldür, velew ki bu medyûn, müflis olsun veya meşhûdünbih, dâyinın matlûbu cinsinden bulunsun. Çünkü dâyinın alacağı, berhayat olan medyûnun malına değil, zimmetine taallûk eder. Bunda cerr-i mağnem töhmeti yokdur (Hindiyiye, Feyziyye, Netice.)

Kezalik : Dostun dosta, yani: Aralarında ahablık bulunan kimselerin birbiri lehine şahadeti makbuldur. Fakat aralarındaki dostluk, birbirinin malında tasarruf etmek mertebesine varırsa o halde yekdiğerin lehine şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu takdirde şahidin meşhûdünbihle intifa etmek töhmeti bulunacağından bunda cerr-i menfaat şâibesi vardır (Mecelle.)

59 — : Şahid ile meşhûdünaleyh arasında adevât-ı dünyeviyye bulunmak şartdır. Adevât-ı dünyeviyye bulunursa aleyhe olan şahadet makbul olmaz. Çünkü bu şahadet, adevât saikasıyla olmak töhmetden berî olamaz.

Meselâ : Mecruhun, carih aleyhine, maktûlün vârislerinin katil aleyhine ve şetm edilen kimsenin şâtım aleyhine şahadeti makbul değildir.

Fakat bir kimseden bir hak taleb ve dâvâ etmekle veya bir kimseyi zarb etmiş olmakla veya bir kimseyi istifa-i hak için hapis ettirmekle şahadete mani olacak bir adâvet-i dünyeviyye husûle gelmiş olmaz. Binaenaleyh müddea-aleyhin müddei aleyhine ve mazrubun dârib aleyhine başka bir husûsa dair şahadeti kabul olunabilir.

Adevât-ı dünyeviyye, mal ve câh gibi şeylerden ileri gelen adavetdir ki, örf ile bilinir. Ve denilmiştir ki: «Adüv odur ki senin hüznünle ferahlanır, ferahınla mahzun olur.

Beyinlerinde adevât-ı dünyeviyye olanların birbiri lehine şahadeti ise makbuldür. Çünkü bunda töhmet yoktur. Fakat bazı fukahaya göre bunların birbiri lehine olan şahadetleri de kabul olunmaz. Zira bu adavet, gayr-ı meşrûdur, haramdır, sahibinin adaletine münafidir, belki böyle bir haramı irtikâb eden kimsenin başkaları hakkında da şahadeti red olunur (Hindiyye, Düre-rül'hükkâm.)

Adavet-i dünyeviyyeye gelince bu, şahadetin kabulüne mâni değildir. Meselâ: Bir müslümanın, irtikâb-ı measide bulunduğu cihetle hakkında adâvet ettiği bir şahs aleyhine şahadeti makbuldür. Zira bu adavet, haram olmadığından sahibinin adaletine münafi değil, belki kemal-i adâletine delildir. Şu kadar var ki, bu adâvet-i diniyye, measiyi mürtekib olan şahs hakkında ifrat-ı ezâyâ müeddi olur ise bu da şahadetin kabulüne mâni olur (Mu'inül'hükkâm.)

60 — : Şahadetin kabulü için şahidlerin âdil olmaları şartdır.

Adil, hasenatı seyyiatına galib olan kimsedir ki, bu da kebirelerden kaçınarak sağirelere musır olmamak ve salâhı fesadından çok, sevabı hatasından fazla olmak ile olur.

Binaenaleyh şerait-i islâmı bilmeyen, veya haram içkileri içen veya rakas, mes'here, muğanniye, hokkabaz gibi namus ve mürüvveti muhil hal ve hareketleri itiyad eden eşhasın ve buhl ve kizb ile maruf olan kimselerin, tufeyli = Dalkavuk olan, mahallerde ve şehirlerde teseülû âdet eden şahısların şahadetleri makbul olmaz.

Yalan söylemekle maruf kimseler tevbe etseler de şahadetleri kabul olunmaz. Fakat başka fâsık kimseler, tevbe edib de aradan bir müddet geçerek kendilerinde eser-i tevbe zâhir olduğu takdirde müehheren yapacakları şahadetleri kabul olunur. Bu müddet, bazı fukahaya göre altı ay, diğer bazı fukahaya göre de bir senedir (Kadıhan, Fethül'kadir, Velvaliciyye, Behce.)

61 — : Şahadet, şahidin kendi dâvâsına aid olmamak şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, kendi dâvâsına şahadetde bulunsa makbul olmaya-çağı gibi vasinin müteveffa veya yetim lehine şahadeti de sahih olmaz. Çünkü bir kimse, hem müddei ve hem şahid olamaz. Veleve ki vasi, vesâyeti kabul etdikden sonra vesayetden çıkmış olsun.

Kezalik : Husûmet ve mürafaaya vekil olanın müvekkili lehine şahadeti sahih değildir. Şöyle ki, bir kimse bir dâvâyâ vekil olup hâkimin huzûrunda mürafaada bulunduktan sonra vekâletden çıksa da müvekkilinin o dâvâsına şahadetde bulunamaz.

Fakat vekil, mürafaadan evvel azl olunub da bâdehû o dâvâya şahadet etmek istese bakılır: Eğer tevkil, hâkimin huzûrunda yapılmış ise şahadeti kabul olunur, hâkimin huzûrunda yapılmayıb da hâkimin huzûrunda beyyine ile isbât edilmiş ise şahadeti kabul edilmez. Çünkü vekâlet, kazaya iktiran edince vekil, müvekkilinin hukuku hususunda diğer tarafa karşı hasım olmuş olur.

Bir kimse, vekâlet-i âmme ile vekil olduğu takdirde de bakılır: Eğer bu tevkil, hâkimin huzûrunda olup da kablelmuhasama azl edilmiş ise müvekkilinin her dâvâsına şahadeti kabul olunur. Bâdelmuhasama azl edilmiş ise muhasamada bulunduğu dâvânın gayrı hakkında şahadeti kabul olunur.

Amma tevkil, hâkimin huzûrunda yapılmayıb isbât edilmiş olursa vekil, müvekkilinin zaman-ı vekâletindeki veya bundan mukaddem tarihli hiç bir hakkına şahadet edemez. Fakat vekâlet zamanından sonra hâdis olan hakkın da şahadet edebilir (Hindiyeye.)

Kezalik : Kabz-ı deyne vekil olanın bu deyin için müvekkili lehine şahadeti sahihdir (Vâkıat.)

62 — : Şahadet, şahidin kendi fi'iline veya kendi fi'ili hükmünde olan bir şeye aid olmaması şartdır.

Binaenaleyh bir malı satanın bu satış fi'iline şahadeti makbûl olmadığı gibi vekillerin, dellalların da «Biz satmış idik.» diye kendi fi'illerine şahadetleri makbûl olmaz.

Kezalik : Nikâha vekil olanın nikâha şahadeti de muteber değildir. Fakat şahid vekâletini, veya dellallığını zıkr etmeksizin mutlak suretde satış veya nikâh vukuuna şahadet etse kabul olunur (Reddimuhtar, Netice.)

Kezalik : Bir belde hâkimi, infisâlinden sonra kendisinden kablel'infisâl sūdûr etmiş olan hükme şahadet etse sahih olmaz. Amma kablel'infisâl kendi huzûrunda bir kimsenin vâki olan ikrarına bâdel'infisâli şahadet etse muteber olur. Çünkü ikrar, hâkimin değil, mukirrin fi'ilidir (Mebsut, Tecnis, Ali Efendi Fetavâsı.)

Kezalik : Satılan bir malın semenine kefil olan kimseler, o malın şu kadar kuruş ile ve kendi kefaletleriyle bir şahsa satıldığına şahadet etseler bakılır: Eğer kefaletleri sulb-i akdde değilse bu şahadet sahih olur. Fakat sulb-i akdde ise sahih olmaz. Zira bu suretde satış muamelesi, bunların kefaletiyle tamam olacağı cihetle kendileri satmış mesâbesinde olacaklarından kendi fi'illeri hükmündeki bir akde şahadet etmiş olurlar (Dürerül'hükkâm.)

63 — : Şahadetde tenakuz bulunmaması şartdır.

Binaenaleyh bir kimse, «Şu mal Zeyd'indir.» diye şahadet etdikden sonra «Amr'ındır.» diye şahadet etse kabul edilmez.

Kezalik : Bir kimse, «Bu mal benimdir.» diye nefsi için dâvâ etdikden sonra «Bu mal Zeyd'indir.» diye şahadetde bulunsa kabul olunmaz.

Kezalik : Bir vekil, müvekkili hazır olduğu halde bir alacak dâvâ edib de müddeaaaleyh, onu ifa ettiğini def'an beyan etmekle bu vekil, diğer biriyle beraber müddeaaaleyhin bu iddiasına şahadetde bulunsa kabul olunmaz (Hâniyye, Behce.)

(Maliki'lere göre de şahadetlerin şu gibi şurût-ı esasiyyesi vardır :

(1) : Şahadet, hâkimin huzûrunda muayyen bir şey hakkında yapılmalıdır. Çünkü şahadet ile rivayet arasında fark vardır. Şöyle ki: Rivayetde huzûr-ı hâkim şart değildir ve rivâyetde muhberünan hâkim olub bir muayyene muhtes bulunmaz. Bir hadis-i şerifi nakl gibi. Şahadet ise bir adlin hâkim indinde muayyen bir şey hakkındaki beyanatından ibarettir.

Şahadetde : «Şahadet» kelimesini istimal şart değildir. «Gördüm, işitdim.» gibi bir siğa istimali de kâfidir.

(2) : Şahadetin kabulü için şahid ile meşhûdünle arasında bir kurbiyyet-i müteekkede bulunmaması şarttır.

Binaenaleyh usûlün fûrûu lehine, fûrûun usûli lehine şahadetleri makbûl olmaduğu gibi bir kimsenin üvey validesi veya üvey pederi veya üvey oğlu veya kain pederi veya oğlunun zevcesi veya kızının kocası lehine şahadeti de kabul olunmaz.

(3) : Bir hâdis hakkında baba veya ana ile oğlun şahadetleri bir şahsın şahadeti mesâbesindedir, biri diğerini takviye etmek maksadiyle şahadet etmiş olacakları melhuz bulunduğundan bunlar iki şahid sayılmazlar.

(4) : Bir kimsenin kendi kardeşi lehine şahadeti makbuldür, şu şart ile ki, şahadet eden kardeşin adaleti bâriz olmalı ve lehine şahadet ettiği kardeşinin iyâlinde bulunmamalıdır ve bu şahadet, kısası mucib veya cerhe dair olmamalıdır.

(5) : Ebeveyinden biri, bir veledinin lehine olarak diğer veledinin aleyhine şahadetde bulunsa caiz olur. Kezalik: Bir kimse ebeveyninden birinin lehine olarak diğerinin aleyhine şahadetde bulunsa kabul olunur. Elverir ki meşhûdünle mütemail olduğu zâhir bulunmasın, ve illâ şahadeti kabul olmaz. Meselâ: Bir kimse, validesini babasının boşamış olduğuna dair babasının inkârına karşı aleyhine şahadetde bulunsa kabul olunur.

(6) : Şahadetin töhmetden hâli olması şarttır.

Binaenaleyh bir vâris, zengin olan bir müverrisi aleyhine zinâ ile veya amden katl ile şahadetde bulunamaz. Fakat müverrisi fakir bulunursa bu şahadeti — töhmetden hâli olacağı cihetle — caiz bulunur. Fakat hataen katl hakkında şahadeti her halde caizdir. Çünkü müverris gerek zengin ve gerek fakir bulunsun, bu şahadet de töhmet yokdur.

Kezalik : Bir dâyin de medyûnunun lehine mâli müsteclib olacak bir husus hakkında şahadetde bulunamaz. Zira bu şahadet de töhmetden hâli değildir, dâyin bu sebeble matlûbunu elde etmek gayesini takib etmiş olabilir.

Kezalik : Mu'sir olan bir medyûn da kendi dâyininin lehine şahadetde bulunamaz. Şahadeti gerek mâle ve gerek saireye aid olsun. Çünkü bu şahadetle dâyinine cemile göstererek onun alacağını isticâl etmesinden kurtulmak maksadını takib etmiş olabilir.

(7) : Şahadetin şaib-i hırstdan beri olması şartdır.

Binaenaleyh şahadetinin kabulü için hırs gösteren kimsenin şahadeti kabul olunmaz. Meselâ: Mahza hukuk-ı nâsa aid bir hususdan dolayı kablettaleb şahadete kıyam etmek, veya şahadetinin doğru olduğuna bilâ taleb yeminde bulunmak şahadetin kabulüne mânidir, bunlar şahidin edâ-i şahadete haris olduğunu gösterir. Fakat hâkim, şahidi itham ederse ona — velev talâk üzerine olsun — yemin tevcih edebilir.

Mahza hakk-ı ademîden mürad, insanın iskat edebileceği hakdır, alacak para gibi. Mahza hakkûllahdan murad da insanlar tarafından iskat edilemeyecek hakdır: Talâk, reza, vakıf, gibi.

(8) : Şahidin meşhûdünaleyh ile muhasamada bulunmaması şartdır. Aksi takdirde şahadeti makbul olmaz. Çünkü bu muhasama, şahidin meşhûdünaleyhe buğuz ettiğine delâlet eder.

(9) : Adâvetinden veya fışkından dolayı şahadeti red edilen bir şahsın bu hali nâsın zann-ı galibine göre zâil olmuş olsa o şahsın mukaddem tarihli bir vak'a veya sair bir hâdise hakkında şahadeti kabul olunabilir. Bu zevâl için tâyin edilmiş bir müddet yokdur. (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammed-i harsî.)

(Şâfiî'lere göre de şahadetlerde şu gibi şartlar aranır :

(1) : Şahidin müslim, hür, mükellef, nâtık, reşid, müteyakkız, adil, zîmürüvvet, gayr-ı müttehem olması şartdır. Binaenaleyh bu evsafı haiz olmayanların şahadetleri kendi misilli kimseler hakkında bile makbul değildir.

Şahadetde töhmetden maksad, yapılacak şahadetin ya şahid hakkında veya şahidin lehine şahadeti muteber olmayacak bir karibi hakkında nef'i câlib veya kablelhükm zararı dâfi olmasıdır.

Meselâ : İflâsına hükm edilmiş bir ölünün garimleri, diğer bir kısım garimlerin alacakları hakkında ikâme edecekleri şahidlerin fışkına şahadetde bulunsalar bu şahadet kabul olunmaz. Çünkü evvelki garimler, bu şahadetle riyle kendilerine başkalarının müzahim olmak zararını defi etmiş olacaktırlar.

(2) : Bir kimsenin kendi usûli veya fûruu lehine şahadeti kabul olunmaz. Çünkü bunda töhmet vardır. Fakat bunların aleyhine şahadeti kabul olunur. Zira bunda töhmet yokdur. Meğer ki aralarında bir adâvet-i dünyeviyye bulunmuş olsun.

Bir kimse, kendi aslı veya fer'i ile bir ecnebi lehine şahadetde bulunsa — ezher olan kavle göre — bu şahadet, yalnız o ecnebi hakkında kabul olunur.

(3) : Bir kimsenin kendi kardeşi veya dostu lehine şahadeti makbuldür. Çünkü bundaki töhmet zayıftır.

Kezalik : Zevceden her birinin diğeri lehine şahadeti de makbuldür. Zira nikâh, ârizîdir, zâil olabilir, bunlar ecir ile müstecir gibidirler. Fakat bir kimse kendi zevcesinin zinâsına şahadet edemez. Bu şahadet, makbul değildir. Çünkü bu, aralarında ki kemâl-i adâvete delâlet eder ve bu şahadetle refikası nı kendi hakkında hıyanetde bulunmuş olmaya nisbet etmiş olur.

(4) : Da ha dâvâ ikâme edilmeden veya dâvâ ikâme edildiği halde kendisinin şahadeti müddeî tarafından talep olunmadan şahadete koşan kimsenin şahadeti kat'ul edilmez. Çünkü bunda töhmet vardır. Ancak bundan şahadet-i hisbe müstesnadır. Şöyle ki: Hukûkullâha ve kendisinde Allah Taâlâ'nın müekked hakkı bulunan bir şeyde bilâ dâvâ şahadet kabul olunur. Meselâ: bir ölünün namâzını, zekâtını, keffâret-i sevmini veya haccını terk etmiş olduğuna veya meşûd gibi bir dini müessesenin bir hakkına veya aralarında süd kardeşliği bulunan kimselerin birbiriyle evlenmesi üzerine beyinlerinde rezâin mevcudiyetine dair yapılacak bir şahadet-i hisbe makbuldür.

Müekked hakdan maksad ise insanların rizalarıyla müteessir olmayacak hakdır, hakk-ı reza, kıyasdan afv, dünyevi adâvetin bekası veya nihayet bulunmuş olması gibi.

Hadd-i : zinâ, kat'ı tarik, sirkat, ihsan, sefeh, neseb hususlarındaki hakkûl-lâh, müekked ve hakk-ı ibâde gâlib olmakla bunlarda da şahadet-i hisbe cârîdir.

(5) : Aralarında zâhir bir suretle adâvet-i dünyeviyye bulunan kimselerin birbiri aleyhine şahadetleri kabul edilmez. Çünkü birbirinden bâtil bir şahadetle intikâm almak istemiş olabilirler. Fakat bunların babalarının veya oğullarının şahadetleri kabul olunur. Zira bunlar ile meşhûdünaleyh arasında bir mâni yoktur. Babanın veya oğulun adâvetinden dolayı oğlunun veya babasının da adâvetde bulunması lâzımgelmez. Bu hususda zâhir olan kavî budur.

Adâvet-i dünyeviyyeden maksad, bir kimsenin bir şahsa buğuz etmesidir, bir vehîle ki: Onun nimetinin zevâlini temenni eder, onun sürûriyle mahzun olur, musîbetiyle ferahtlanır. Bir kavle göre bu babda ehl-i örf bakılır: Ehl-i örf, bir şahsı meşhûdünaleyhe düşman sayarsa onun bu şahadeti reddolunur. Zira bu adâveti tâyin için şer-i şerîfde ve lügatde başka bir zabıta yoktur.

(6) : Adâvet-i dîniyye, şahadetin kabulüne mâni değildir. Çünkü adâvet, din için olunca şahadetden töhmet müntefi olur. Meselâ: Bir fâsık mücerred fışkından dolayı buğuz eden zatın bu fâsık aleyhine şahadeti makbuldür. Yalan yerde şahadet de bir fışk olduğundan fışkıdan dolayı buğuz eden bir zatın yalan yerde şahadetle fışkı irtikâb etmeyeceği malûmdur.

(7) : Şahadetde adalet şartdır. Adaletin şartı ise kebâir denilen bilcümle günahlardan ictinab ve sagâir denilen günahlara da ısrardan tevekkî etmek-
dir. Binaenaleyh bir kebireyi irtikâb edenin adaleti mutlaka batıl olur, yani:
O kebireye devam etsin etmesin vetaetleri gâlib bulunsun bulunmasın, o kebi-
re kendisinin adaletden mahrumiyyetine sebep olur.

Fakat bir nevi veya mütenevvi sağırelere devam edilmedikce bunlar sa-
hibini adaletden mahrum bırakmaz.

Adalet, nefsdeki bir meleke-i rasihadır ki, kendisine münafi olan bir şeyin
urûziyle tegayyür etmez. Bu cihetle adalet, eşhasın ihtilâfiyle muhtelif olmaz.
Çünkü adaletin mukabili, zulmdür, fıskdır, bu hususda ise şerif ile vezi' yani:
İctimaî mevkii yüksek olan ile aşağı olan müsavidir.

Bir şahsın çarşı ve pazarda yiyerek dolaşması, veya nâsı güldürecek hi-
kâyeleri çokca söylemesi veya kendi refikasını veya cariyesini nâs huzurun-
da öpmesi adaletini iskâta sebep olur (Elmuğnî, Tuhfetül'muhtac, Hâşiye-i
Şîrvânî.)

(Hanbelî'lere göre hakk-ı âdemiye dair tahammül-i şahadetde bulunan
kimse, gerek yabancıların ve gerek kendi kariblerinin lehine de, aleyhine de
şahadet edebilir, aralarında kurbiyyet-i nesebiyye olup olmaması, vücub-ı şa-
hadet hususunda müsavidir. Çünkü: (كُونُوا قَوَامِينَ بَاقِطِ شَهَادَتِهِ) âyet-i kerî-
mesi, bunu göstermektedir. Maamafih şahadet, vedia gibi bir emanettir, bu-
nun edâsı lâzımgelir.

Binaenaleyh bir kimse, kendi kardeşinin, amcasının, dayısının ve emsâli-
nin lehine de, aleyhine de şahadetde bulunabilir. Ancak karabet-i vilâdet bun-
dan müstesnadır, neseben amudî bir vaziyette bulunanlar, yani: Birbirinin
usûl veya fûrûundan bulunanlar, vev ki valide cihetinden olsun yekdiğerinin
lehine şahadet edemezler. Meselâ: Bir kimse, kendi babasının veya oğlunun
veya kızının veya validesinin veya ana veya baba tarafından dedesinin lehine
şahadet edemez, dinleri müttehid olsun olmasın ve bu şahadet, meşhûdünleh
için bir menfaati câlib bulunsun bulunmasın. Bunların arasında tab'an bir
meyelân mevcut olduğundan bu şahadetleri töhmetden hâli olamaz, her biri
kendi sahibinin hakkında müttehem sayılır (Keşşafül'kinâ.)

(Zâhirî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Karabet, kabul-i şahadete mâni değildir. Binaenaleyh adl olan bir
kimsenin şahadeti yabancıların lehine ve aleyhine makbul olduğu gibi kendi
karibleri lehine ve aleyhine de makbuldür. Bir müslim, kendi babasının, ana-
sının, dedesinin, evlâdının, ahfadının, zevcesinin lehine şahadet edebilir. Zev-
ce de zevcinin lehine şahadetde bulunabilir.

Kezalik : Dost, dostunun lehine, ecir müstecirinin lehine, kefil, mekfûlü-
nanhın lehine, vasi, yetimin lehine şahadet edebilir. Hak Taâlâ Hazretleri:

كو نوا قوامين باقسط diye bizlere emir buyurmuştur, bu cihetle biz izhâr-ı hak için âdilâne bir suretde şahadetde bulunmakla mükellefiz, velev ki bu şahadet bir karibimizin lehine olsun, herhangi bir hakkın zuhûruna hizmet, bir vazife-
fedir.)

«Diğer eimme-i kirâma göre ise şahadetde töhmet bulunmamalıdır. Bir kimsenin kendi usûl ve fûrûu veya vezci veya zevcesi lehine şahadet etmesi ise töhmetden halî, tamamen bitarafâne bir hareket telâkki edilmeyebilir. Bunlardan birinin menfaatinde diğerinin de bir nevi iştirâki vardır, bu halde şahid kendi lehine şahadet etmiş gibi olacaktır. Töhmetden ictinab ile bir vecibedir.»

(2) : Şahidin adil olması şarttır. Binaenaleyh adil, raziyyül'hisâl olmayan erkeklerin, kadınların şahadetleri kabul edilmez.

Adl' kebîre denilen bir masiyeti irtikâb etmiş olduğu ve sağîre denilen bir masiyeti de alenen yapmış bulunduğu bilinmeyen kimsedir.

Kebîre, Resûlî Ekrem Efendimizin «Kebîre» tesmiye ettiği veya hakkında va'id sâdir olduğu masiyetdir, Sağîre ise hakkında va'id bulunmayan masiyetdir.

Kebîreyi irtikâb eden fâsıkdır. Fâsıkın şahadetinin kabul edilmeyeceğine bürhan ise (يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) âyet-i kerimesidir. Yani : Ey müminler! Size fâsik bir kimse bir haber getirince tahkikine çalışınız, tâ ki bir kavme bilmeksizin saldırmış ve bu yüzden yaptığınıza pişman olmuş olmayasınız.

«Fîlvâki fâsıkların sözleri çok kerre hakikate muhalif olur. Onların sözleriyle hareket, insanı bâdireye düşürebilir. Artık bu hususda uyanık bulunmak lâzımdır.»

İşlerinin ekserisi taât olub kebîreye ikdam etmeyen kimse, adildir.

(3) : Bir kimse, kendi düşmanı aleyhine şahadetde bulunsa bakılır: Eğer bu adâveti, kendisini helâl olmayan bir daireye sevk edecek bir halde ise — bu bir cerhedir — şahadeti reddolunur. Hiç bir hususda başka kişiler lehine şahadeti kabul olunmaz. Böyle olmadığı takdirde ise şahadeti kabul olunur, bu halde onun adaletine münafi olmaz (Kitâbü'l'muhallâ.)

ŞAHADETLERİN DÂVÂLARA MUVAFAKATI :

64 — : Hukûkullâha müteallik dâvâlarda şahadetlerin dâvâlara muvafakati şart değildir. Çünkü bu hukuka aid şahadetlerde dâvâların vücudu ve adem-i vücudu müsavidir.

Binaenaleyh bir kadın: «Kocam beni boşamak için fülân şahsı vekil etmişti, o da beni boşadı.» diye dâvâ ettiği halde şahidler, bizzat kocasının boşamış olduğuna şahadetde bulunsalar kabul olunur (Reddimuhtar Tekmilesi.)

65 — : Hukuk-ı ibâde şahadetin dâvâya muvafakati lâzımdır. Şahadet, dâvâya muvafık olmazsa kabul olunmaz.

Meselâ : Müddeî, cihet-i karzdan bin kuruş dâvâ ettiği gibi şahidler de bu cihetden bin kuruşa şahadet etseler şahadetleri kabul olunur. Fakat şahidler, satılan bir malın semeni olduğuna şahadet etseler kabul olunmaz. Bu halde müddeiden başka şahid istenir, şahidi yok ise talebiyle müddeaaaleyhe yemin verilir (Bahırâik.)

66 — : Şahadetin dâvâya mânen muvafakati de kâfidir, lâfza itibar olunmaz.

Meselâ : Müddeî, vedia veya gasb dâvâsında bulunduğu halde şahidler, müddeaaaleyhin vediayı veya gasbı ikrar ettiğine şahadet etseler kifâyet eder.

Kezalik : Borçlu, borcunu edâ ettiğini dâvâ ettiği halde şahidler, alacaklının borçluyu ibrâ eylediğine şahadet etseler kabul olunur. Çünkü bu ibrâ, bir ibra-i istifa olmuş olabilir (Hindiyeye.)

Kezalik : Müddeî: «Ben bu kadını tezevvüc etdim.» diye dâvâ ettiği halde şahidler: «Bu kadın bu müddeinin menkûhesidir.» diye şahadet etseler kabul olunur (Eşbâh.)

67 — : Şahadetin dâvâya muvafık olması, aralarında muvafakat bulunması lâzım olan yerlere münhasırdır. Yoksa bunların arasında zikri lâzım olmayan hususlardaki ziyade ve noksan itibariyle muhalefet, şahadetin kabulüne mâni değildir.

Meselâ : Müddeî, iddia ettiği ikrarın zaman veya mekânını zikr etmediği halde şahidler zikr etseler veya bilâkis müddeî bunları zikr ettiği halde şahidler zikr etmeksizin şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunur.

Kezalik : Müddeî: Bir şahsa fülân zaman ve mekânda şu kadar meblâğ iydâ ve teslim etmiş olduğunu iddia ettiği halde şahidler yalnız o kadar meblâğ iydâ ve teslim ettiğine şahadet edib iydân zaman ve mekânını bilmeseler şahadetleri kabul olunur (Behce.)

68 — : Şahidlerin şahadetlerini tashih etmeleri, bazı hususlarda makbuldür.

Söyle ki : Şahidler şahadetden sonra henüz hâkimin meclisinden çıkmadan: «Şahadetimde kısmen hata etdim, yani: Söylenmesi bâtil olan şu sözû ziyade etdim, veya: Söylenmesi icab eden şu şeyi söylemeyi unuttum.» dese eğer âdil bir kimse ise kabul olunur. Çünkü muhakemenin mehabetinden dolayı galata mübtelâ olabilir.

Meselâ : Şahid, müddeinin müddeaaaleyhde yüz lira alacağı olduğuna şahadet etdikden sonra yine o meclisde: Ben sehv etdim, elli lira alacağı var-

dır.» dese bu elli lira ile hükm olunur. Şemsül Eimmetisserahsî'nin ihtiyarı budur. Diğer bazı fukahaya göre ise evvelki şahadetine göre hükm olunur. Zira evvelki şahadet, müddeinin hakkıdır, bundan rücu ile bu hak bätül olmaz.

Şahid, meclis-i hâkimden ayrıldıktan sonra gelib şahadetini tashihi etmek istese bakılır: eğer mevzi-i töhmet ise kabul edilmez, caiz ki, iki hasımdan biri onu rüşvetle kandırmışdır. Amma mevzi-i töhmet değilse kabul edilir, müddeinin veya müddeaaaleyhin adını söylememiş olduğundan dolayı gelib bunları söylemesi gibi ki, âdil ve me'mun bir şahid ise bu tashihi kabul olunur (Zeylei, Lürerülhükkâm.)

69 — : Şahadetin dâvâya muvafakati, ona lâfzen ve mânen ve yahud mânen tamamiyle mutabık olmasıyla husûle geleceği gibi meşhûdünbihin müddeabihden ekal olması suretiyle de husûle gelebilir. Çünkü bu halde şahidlerin şahadet etdikleri mikdar, müddeinin dâvâsı tahtına minvechin dahil bulunmuş olur.

Meselâ : Müddei: «Bu mal iki seneden beri mülkümdür.» diye dâvâ edib de şahidler, iki seneden beri mülkü olduğuna şahadet etseler şahadetleri kabul edileceği gibi bir seneden beri mülkü olduğuna şahadet etdikleri surette de şahadetleri kabul edilir.

Kezalik : Müddei, bin kuruş dâvâ ettiği halde şahidler beş yüz kuruşa şahadet etseler beş yüz kuruş hakkında şahadetleri kabul olunur.

Kezalik : Müddei, cihet-i karzdan bin kuruş alacağı olduğunu dâvâ, iki şahid de bu bin kuruş karza şahadet edib de bunlardan birisi, müstakrizin bu bin kuruşu müddeiye edâ ettiğine şahadetde bulunsa karz hakkında şahadetleri caiz olur. Çünkü bunda nisâb-ı şahadet bulunmuştur. Fakat borcu edâya şahadet caiz olmaz. Zira onda nisâb-ı şahadet bulunmamıştır (Zeylei.)

70 — : Meşhûdünbih, müddeabihden ziyade olduğu takdirde şahadet kabul edilmez. Çünkü müddei, bu halde şahidlerini bu ziyade ile tekzib etmiş olur. Meğer ki şahadet ile dâvâ arasındaki ihtilâf haddizatında kabil-i tevfiik olmakla, müddei, onların beynini tevfiik eyleye. O halde şahadet kabul edilir.

Meselâ : Müddei, «Bu mal iki seneden beri benim mülkümdür.» diye dâvâ ettiği halde şahidler, üç seneden beri mülkü olduğuna şahadet etseler kabul olunmaz.

Kezalik : Müddei, beş yüz lira dâvâ eylediği halde şahidler, bin liraya şahadet etseler kabul olunmaz. Fakat müddei, «Benim alacağım filvâki bin lira idi, lâkin beş yüz lirasını istifa etdim, veya ondan medyûnu ibrâ eyledim, şahidler bu istifaya veya ibrâyâ muttali değildirler.» diyerek dâvâsiyle şahadetin arasını telif ederse şahidlerinin şahadeti kabul olunur.

Bu hususda mücerred imkân-ı tevfiik ve telif kâfi değildir. Bunu bilfi'il tevfiik lâzımdır.

Bu tevfiik ve telif, ayrıca isbâta muhtaç değildir. Çünkü istifa veya ibrâ, yalnız müddei olan dâyin ile tamam olur. Fakat bir tevfiik ve telif, böyle yalnız müddeinin fi'iliyle tamam olmayıb başkasının inzıam-ı fi'iline muhtaç bulunursa bunu isbât lâzımgelir. Bir mülkü iştirâ iddiası gibi.

Meselâ : Müddei, bir mülkü satın aldığını iddia, şahidler ise o mülkün müddeiye hibe edildiğine şahadet etmekle müddei: «Evet bu mülkü satın almışdım, müddeaaaleyh bu satın almamı inkâr etdi, bâdehû bunu bana hibe ve teslim eyledi.» dese bu tevfiikini isbât etmesi lâzımgelir (Hâniyye, Kadıhan, Şibli.)

71 — : Dâvâ, mülk-i mutlaka aid olduğu halde şahidler, mülk-i mukayyede şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunur.

Meselâ : Müddei, «Şu bağ benim mülkümdür.» diye mülk-i mutlak dâvâsında bulunub da şahidler: «Müddei bu bağı fülândan satın aldı.» diye mülk-i mukayyede şahadet etseler kabul olunur. Şöyle ki Hâkim, bu şahadet üzerine müddeiye tevcih-i hitab ederek: «Sen de bu sebeble mi o bağ hakkında mülkiyet dâvâsında bulunuyorsun, yoksa başka bir sebeble mi?» diye sorar, müddei de: «Evet.. Ben de bu sebeble dâvâ ediyorum» der ise hâkim, o şahidlerin şahadetlerini kabul eder. Amma müddei: «Ben başka sebebl dâvâ diyorum, veya ben bu sebeble dâvâ etmiyorum.» derse hâkim, o şahadeti kabul etmez (Muhit, hindiyye.)

72 — : Dâvâ mülk-i mukayyede aid olduğu halde şahidler, mülk-i mutlaka şahadetde bulunsalar şahadetleri kabul olunmaz. Şöyle ki: Müddei, meselâ: Bir bağda mülk-i mukayyed dâvâsı ettiği surette bakılır: satanı söylemeksiz: «Ben bu bağı satın aldım, yahud mübhem olarak: «Ben bunu bir adamdan satın aldım.» derse bu, mutlak mülk dâvâsı hükmünde olur. Binaenaleyh şahidler: «Bu bağ müddeinin mülküdür.» diye mülk-i mutlaka şahadet etseler kabul olunur. Fakat müddei: «Ben bu bağı fülân kimseden satın aldım.» diye satanı tasrih ettiği halde şahidler, mülk-i mutlaka şahadet ederlerse şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü mülk-i mutlak, mülk-i mukayyede nisbetle ekserdir. Bu halde şahidler eksere şahadet etmiş olurlar.

Filvâki mülk-i mutlak, sâbit olsa an aslin vukuu sâbit olub zevâidine, meselâ: Bağın mukaddema husûle gelmiş olan meyvalarına da müddeinin mâlik olması lâzımgelir. Mülk-i mukayyed ise ancak sebebinden, meselâ: Satın alma tarihinden itibaren sâbit olur. Bu cihetle mülk-i mutlak, mülk-i mukayyedden ekserdir.

Kezalik : Bir kimse, bir mala, şıra veya irs tarikiyle malik olduğunu iddia ettiği halde şahidleri mülk-i mutlaka şahadetde bulunsalar şahadetleri red olunur. Çünkü müddeinin iddiasından eksere şahadet etmiş olurlar (Tahtâvî, Mecmaül'enhür.)

Nitac dâvâsında da hükm böyledir, yani: Müddeî «Şu kuzu benim koyu-
numdan doğma mülkündür.» diye dâvâ ettiği halde şahidler: «Bu kuzu müd-
deinin malıdır.» diye mülk-i mutlaka şahadet etseler kabul edilmez (Abdül-
halim.)

73 — : Alacağın sebebinde dâvâya muhalif olan şahadet, makbul değildir.

Meselâ : Müddeî: «Satdığım fülân malın semeninden müddeaaaleyhde yüz
lira alacağım vardır.» diye dâvâ, şahidler de: «Müddeinin müddeaaaleyhde
karz cihetinden yüz lira alacağı vardır.» diy eşahadet etseler makbul olmaz.

Fakat müddeî : «Bun müddeaaaleyhe yüz lira borç verdim.» diye dâvâ et-
diği halde şahidler: «Müddeî, müddeaaaleyhe on lira verdi.» deyib sebebin
söylemeseler veya verdi amma borcu mudur, nedir bilmiyoruz.» deseler şa-
hadetleri makbul olur (Ebüssuûd-i Mısırî.)

74 — : Ayin olan mülkün sebebinde dâvâya muhalif olan şahadet de mak-
bul değildir.

Meselâ : Müddeî, «Bu mülk bana babamdan mevrûsdur.» diye dâvâ edib de
şahidler, anasından bevrûs olduğuna şahadet etseler makbul olmaz.

Kezalik : Müddeî, «Şu at benim nitacen mülkündür.» diye dâvâ ettiği
halde şahidler, «Müddeî bu ata şirâen malikdir.» diye şahadetde bulunsalar
kabul olunmaz. Çünkü müddeî, bu takdirde şahidleri mükezzib bulunur. Meğer
ki müddeî, bu dâvâ ile şahadet arasını telif ve bu telifini isbât etsin. Şöyle ki:
«Bu at benim mülkümde doğmuşdu, sonra onu bu müddeaaaleyhe satdım, bâ-
dehû ondan satın aldım.» diye telif ve tevfik ve bu iddiasını isbât etse şaha-
det-i vâkia, kabul olunur (Velvâliciiye, Hindiiye.)

ŞAHADETLERİN KEYFİYET-İ EDÂSİ :

75 — : Şahadetler, muhakeme meclisinde edâ edilir.

Binaenaleyh hâkimlere veya hakemlere aid muhakeme meclisinin haricin-
de olan şahadet muteber değildir. Artık iki kimsenin bir hususa dair haricde
şahadetde bulunmuş oldukları başka iki şahid ile mahkemede isbât edilemez
(Dürrimuhtar.)

76 — : Şahidlerin meşhûdünbihi bizzat göz veya kulak ile muayene etmiş
olub da o veçhile şahadet eylemeleri lâzımdır. Semâ ile, yani: Meşhûdünbihi
bizzat muayene etmeyib mücerred nâsdan işitmiş olmakla «Nâsdan işitdim.»
diye şahadet edilmesi caiz değildir. Fakat bir kimse, ben bu mahallin vakıf
veya fülân şahsın fevt olduğunu sikadan işitdim.» diye şahadet etse veya «Ben
buna şahadet ederim. Zira sikadan böyle işitdim.» dese şahadeti makbul olur.
Bu şahadete «Şahadet bittesamû.» denir (Ebüssuûd-i İmâdî.)

Bazı zatlara göre vakıf hakkında tesâmu ile şahadet caiz ise de şahid, hâ-
kimin huzurunda mutlak surette şahadet etmelidir, tesâmua mebni şahadet
etdiğini söylememelidir (Minhetül'hâlik.)

Fakat müftabih olan kavle göre vakfın şeraiti hakkında tesâmu ile şahadet caiz olmaz. Nitekim tevliyet hakkında da caiz değildir (Âli Efendi Fetavâsı.)

Bir de vakf hakkında tesâmu ile şahadetin sıhhati için müddeaaaleyhin o vakfa iştirâ veya irs gibi mülk esbabından biriyle malik olduğunu iddia etmediği, yani: Mutlaka malikiyyetini iddia eylediği takdirdedir. Bilâkis böyle bir sebeble malikiyyetini iddia ederse tesâmu ile şahadet kabul olunmaz. O vakfın tescil edilmiş olduğunu isbât icab eder. Çünkü gayr-ı müseccel bir vakfın satılması, tevarüsü meşrû olduğundan vâkıfı tarafından re'yi hâkim ile vakfiyyetinin ibtâl edilmiş olması melhuzdur (Dürerül'hükkâm.)

77 — : Velâyet, mevt, neseb, nikâh, mehr, zevceye duhûl, itâk, asl-ı vakf hususlarında işitme sözünü söylemeksizin semâa mebni şahadet edilmesi istihânen caiz görülmüştür (Reddimuhtar.) Çünkü bunlara herkes muttali olmaz, bunlarda bu veçhile şahadet kabul edilmese bir çok haklar zayi olur, bir hayli külfet ve meşakkat yüz gösterir. Şu kadar var ki asl-ı vakf ile mevtten maâdasında semâ tasrih edilerek. Meselâ: Neseb dâvâsında «Biz böyle işidiyoruz.» diye yapılacak bir şahadet, makbul olmaz (Feyziyye.)

Binaenaleyh «Fülân zat fülân tarihte İstanbul'da vali idi.» veya «Fülân kimse fülân tarihte vefat etdi.» veya «Fülân kimse fülânın oğludur, böyle biliyorum.» diyilip de «İşitdim.» denilmiyerek kat'î surette şahadet edilse makbul olur. Elverir ki şahidin yaşı, onları muayeneye müsaid bulunmuş olsun.

Bir de «Nâsdan işitdim.» denilmeyib de belki «Biz bu hususu muayene etmedik, amma beynimizde böyle müstehirdir, böyle biliriz.» diye şahadet edilmesi de caizdir (Dürrimuhtar.)

İmam Ebû Yusuf'a göre velâyete de tesamu ile şahadet caizdir. Fakat İmam Âzam ile İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Müftabih olan da budur (Behce, Feyziyye.)

Kezalik : Emlâkde ve beyi, hibe, sadaka gibi emlâkin esbabında da öyle bişşöhre şahadet caiz değildir (Bezzâziyye.)

(Şâfiî'lerce de tesâmu tarikiyle şahadet caizdir. Şöyle ki: Bir kimse, bir şahsın mevtine veya bir babadan veya bir anadan veya bir kabileden olan nesebine tesâmu yoluyla şahadet edebilir.)

Tesâmuun şartı ise meşhûdünbihi kizb üzerine ictima etmediklerine emniyet hâsıl olacak bir cemaâtden mükerreren işitmekdir ki, onların sıdkı hakkında bir zann-ı kavi hâsıl olur. Bir kavle göre iki adilden işitmek de kâfidir. Elverir ki, onların haberleri kalbe itminan bahş olsun. Asl-ı vakfa, nikâha, ve mülke de tesâmu ile şahadet, muhakkiklerce esah görüldüğüne göre caizdir (Tuhfetül'muhtac.)

78 — : Şahadet, şahidin: «Şahadet ederim.» demesiyle edâ olunur, bu şarttır. Böyle demeyib de yalnız: «Bu hususu böyle bilirim.» veya «Hâber veririm.» veya «Bunun böyle olduğuna yakinim vardır.» dese edâ-i şahadetde bu-

lunmuş olmaz. Fakat böyle denilmesi üzerine hâkim, «Sen böyle şahadet eder misin.» diye suâl eder, o da: «Evet.. Böyle şahadet ederim.» derse şahadeti edâ etmiş olur. Çünkü şahidler, meclis-i muhakemenin mehabeti dolayısıyla «Şahadet ederiz.» diyememiş olabilirler. Binanaleyh hâkimin onlara böyle bir telkinde bulunması, İmam Ebû Yusuf'a göre güzel görülmüşdür (Zeylei.)

79 — : Ehl-i hibrenin = Bilirkişîlerin haber vermeleri gibi mücerred tahkik ve istikşaf-ı hâl için vâki olan ifadelerde şahadet lâfzı şart değildir. Bir suyun tehareti, ramazan hilâlinin rûyetini, bir yazının bir şahsa aid olub olmadığını haber vermek gibi. Şu kadar var ki, böyle kendisinde şahadet lâfzı meşrû olmayan ifadeler, birer şahadet-i şer'iyeye değildir, belki ihbardan ibaretdir (Mecmaül'enhür.)

80 — : Şahidlerden biri: «Ben de arkadaşımın şahadeti gibi = Onun misliyle şahadet ederim» dese hâkim, bakar. Eğer bu şahid de yalan yere şahadet hiyanetini hissederse «Şahadetini tefsir et, ne demek istiyorsun» diye kendisinden istizahda bulunur, ve eğer böyle bir hiyanet hissetmezse böyle bir teklifte bulunmaz (Velvâliciyye.)

81 — : Şahid, şahadet etdikde meşhûdünle, meşhûdünaleyh ve meşhûdünbiş hazır ise bunların üçüne de eliyle işaret eder. Meselâ: «Şu mal bu müddeînin mülküdür, bunu bu müddeaaaleyh elinde haksız yere tutuyor, buna şahadet ederim.» der. Bu işaret kâfidir, artık meşhûdünle ile meşhûdünaleyhin isimleriyle babalarının ve dedelerinin isimlerini söylemesi lâzımgelmez. Fakat muhakemede hazır bulunmayan bir müvekkile veya bir müteveffaya dair olan şahadetde bunların baba ve dedelerinin adlarını söylemek lâzımdır, yalnız meşhûdünaleyh ile babasının adını söylemek kifâyet etmez. Meğer ki meşhûr ve maruf bir kimse bulunmuş olsun. O takdirde şahid onun yalnız adını ve şöretini söylemekle iktifa edebilir, bu kâfidir. Onun bir belde bir san'at ile teferrüd etmiş olması gibi. Çünkü bu babda maksad-ı asli, onu başkalarından temyiz edecek vechile tariftir. Bu maksad ise bu şöret sebebiyle tahakkuk etmiş olur. Maamafih şahidler, meşhûdünaleyhin dedesinin adını söylemedikleri halde hâkim, şahadetleriyle hükm etse bazı fukahaya göre hükmü nâfiz olur (Gurer. Camiül'füsûleyn.)

82 — : Bir akarın aynine dair olan şahadetde dört veya üç hâddini beyan lâzımdır. Fakat şahid, meşhûdünbiş olan akarın hududunu beyan etmeyib de mahallinde tâyin ve irâe edebileceğini söylerse mahalline gidilip irâe ettirilir.

Kezalik : Bir akarın semenine şahadetde hududunu zikre hacet yoktur. Çünkü bu, hâddizatında bir deyin dâvâsıdır (Dürri muhtar.)

Bir de maruf olan bir akarın hududunu beyan lâzım değildir (Velvâliciyye.)

83 — : Bir akar, meselâ: Bir hane hakkında müddei, senedde yazılı hududa istinad ile dâvâda bulunsa, şahidler de: «Bu senede hududu yazılı akar, bu müddeinin mülküdür.» diye şahadetde bulunsalar sanîh olur. Bu takdirde müddeabih işaretle malûm olmuş hükmündedir. Senedde yazılı bir alacağa şahadet de bu hükmüdedir (Bezzâziyye, Reddimuhtar Tekmilesi.)

84 — : Bir kimse, müverrisinin bir şahs zimmetinde şu kadar meblâğ alacağı veya muayyen bir malı olduğunu dâvâ etdikde şahidler, müteveffanın o şahsda o mikdar alacağı veya malı olduğuna şahadet etseler kifâyet eder, o alacağın veya malın vârislerine mevrûs olduğunu tasrih etmelerine hacet yoktur. Bu, İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Azam ile İmam Muhammed'e göre bu şahadetin sahih olması için şahidlerin: «Fülân vefat edib bu müddeabihi müddeiye şu sebeble, meselâ: Oğlu olmak sebebiyle miras olarak terk etmişdir» demeleri lâzımdır. Şahidlerin bu ifadelerine «Cerr-i sarîh» denir.

Şahidlerin : «Bu mal müteveffanın hini vefatında mülkü idi veya onun elinde idi veya onun makamına kâim olan müsteciri veya müdei gibi bir şahsın elinde idi» diye şahadet etmeleri de kâfidir. Buna da «Cerr-i hükmi, cerr-i zarûrî» denilir (Ebüssuûd, Dürri muhtar Tahtâvî.)

85 — : Bir kimse, bir müteveffanın terekesinden şu kadar alacak dâvâ etdikde şahidler, müteveffanın bu kimseye o kadar borcu olduğuna şahadet etseler kifâyet eder. Vefatına kadar zimmetinde bâki idi veya üzerinde kaldı diye tasrihe hacet yoktur. Böyle bir tasrih şart olsa bir çok haklar zayi olur. İsbâtı için şahid bulunamaz. Fakat şahidler: «Müteveffanın o kadar borcu var idi.» diye maziye şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz.

Kezâlik : Bir kimse, bir müteveffada kendisinin şöyle bir mâl-i muayyeni olduğunu dâvâ ettiği surette şahidlerin bu vechile şahadetleri kifâyet eder, vefatına kadar elinde kaldı diye tasrihe lüzûm yoktur.

Fakat şahidler, maziye şahadet edib meselâ: «Müddeinin müddeaaaleyh zimmetinde şu kadar meğlâğ alacağı veya elinde şöyle bir malı var idi» diye şahadet etmekle hasım: «Bu deynin veya aynın hâlâ meşhûdünaleyhin zimmetinde veya elinde mevcut olup olmamasını sorub da şahidler, «Hâlâ bekasını bilmeyiz» deseler şahadetleri reddolunur (Dürri muhtar, Tekmile.)

86 — : Bir deyin dâvâsına şahadetde şu üç suret melhuzdur:

(1) : Müddei, filhâl alacağını iddia, şahidler de bu vechile şahadet ederler, meselâ: Müddei: «Benim şu kimsede yüz lira alacağım vardır» diye dâvâ, şahid de: «Bu müddeinin bu müddeaaaleyhde yüz lira alacağı olduğuna şahadet ederim.» diye şahadet eder. Bu dâvâ ve şahadet makbuldür. Bu surette deynin hâlâ müddeaaaleyhin zimmetinde sâbit olup olmadığı sorulmaz. Çünkü bu zaten hâlâ şahadetdir.

(2) : Müddei, filhâl alacak iddiasında bulunur, şahidler ise alacağın maziye olduğuna şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Benim bu zatda şu kadar alacağım vardır.» diye dâvâ, şahid de: «Bu müddeînin bu zatda şu kadar alacağı var idi.» diye şahadet eder. Bu şahadet de bazı fukahaya göre makbuldür. Hâlâ zimmetinde bâkidir de-meğe lüzûm yokdur, hâkimin şahidlere «Hâlâ bu deynin müddeaaaleyh zimmetinde bâki olduğunu bilir misiniz?..» diye suâl etmesi helâl değildir, çünkü şahidlerin: «Bilmeyiz» demeleriyle bu hakkın ziyasına meydan verilmesi melhuzdur.

(3) : Müddeî, mazide alacak iddiasında bulunur, şahidler de mazideki veya hâldeki alacağa şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Benim bu zatda şu kadar meblâğ alacağım var idi, onu bana versin.» diye dâvâ, şahid de: «Bu müddeînin bu zatda şu kadar meblâğ alacağı var idi ve yahud vardır.» diye şahadet eder. Bu şahadetin deyinde kabul olunub olunamıyacağı cayı tetkikdir.

87 — : Bir ayn dâvâsına şahadetde de üç suret melhuzdür. Şöyle ki:

(1) : Müddeî, filhâl mülkü iddia, şahidler de filhâl mülke şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Şu hane benim mülkümdür.» diye dâvâ, şahid de «Şu hane bu müddeînin mülkü olduğuna şahadet ederim.» diye şahadet eder. Bu dâvâ ve şahadet makbuldür.

(2) : Müddeî, filhâl mülkü iddia, şahidler ise mazide mülke şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Şu hane mülkümdür.» diye dâvâ, şahid de «Şu hane bu müddeînin idi» diye şahadet eder. Bu dâvâ ve şahadet de makbuldür. Zira mazide sâbit olan bir şeyin zevâline bir delil bulunmadıkca bekâsiyle hükm olunur.

(3) : Müddeî mazide mülkü iddia, şahidler de hâlde veya mazide mülke şahadet ederler.

Meselâ : Müddeî, «Şu hane benim idi» diye dâvâ, şahid de «Şu hane bu müddeînin mülküdür, veya mülkü idi.» diye şahadet eder. Bu suretde bu şahadet kabul edilmez. Çünkü müddeînin mülkü maziye isnat etmesi, mülkünün filhâl nefyine delâlet eder (Hâniyye, Zeylei.)

88 — : Bir kimsenin bir şahsa vâris olduğuna şahadetin sıhhati için şahidlerin şu dört hususu söylemeleri şartdır:

(1) : Müddeînin müteveffaya vâris olduğu ve ne sebeble vâris bulunduğu söylenmelidir.

(2) : Müddeînin müteveffanın oğludur, veya ana baba bir kardeşidir ve vârisidir.» denilmelidir.

(3) : Müddeî ile müteveffanın bir babada birleşmelerine kadar aradaki vasıtalar söylenmelidir.

Meselâ : Bu müddeî ile müteveffanın babaları Zeyd, anaları da Fatma'dır, bu cihetle bunlar liebeveyn kardeşdirler, denilmelidir.

(3) : Şahidler, müteveffanın bu müddeiden veya bununla fülân ve fülân-dan başka vârisi yokdur, yahud bunlardan başka vârisi olduğunu bilmiyoruz.» demelidirler. Şayed şahidler, «Bu müddeî müteveffanın oğludur veya vârisidir.» diye şahadet edib de bundan başka vârisi yokdur demezlerse hâkim televvümde bulunur, yani: Bir müddet başka vârislerin zuhur edib etmemelerine intizarda bulunur, başka vâris zuhur etmezse terekeyi müddeiye itâ eder. Bu televvüm müddeti, imâmeyne göre bir senedir, sair bazı fukahaya göre bu müddet, hâkimin re'yine müfavezzdir.

(4) : Şahidler, müteveffanın zaman-ı hayatına yetişmiş olmalıdırlar. Aksi takdirde şahadetleri kabul edilmez. Fakat müteveffanın adını zikr etmeleri şart değildir. Meselâ: Bu müddeî, o müteveffanın babası ve vârisidir.» demeleri de kifâyet eder (Dürri muhtar, Reddimuhtar Tekmilesi.)

ŞAHİDLERİN İHTİLÂFLARI :

89 — : Şahadetin kabulü için şahidlerin meşhûdünbihte müttetik bulunmaları şartdır. Meşhûdünbihte ihtilâf etdikleri takdirde şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü nisâb-ı şahadet bulunmamış ve hangisinin şahadeti müddeînin iddiasına muhalif bulunursa o, müddeî tarafından tekzip edilmiş olur.

Meselâ : Müddeî, bin kuruşluk altın iddiasında bulunduğu halde şahidlerin biri, bin kuruşluk altın, diğeri de bin kuruşluk gümüş para diye şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz (Tatarhâniyye.)

90 — : Şahidlerin şahadetlerindeki mutabakat, İmamı Azama göre delâlet-i mutabakıyye ile olmak lâzımdır, imâmeyne'göre delâlet-i tazammüniyye ile olması da kâfidir.

Meselâ : Müddeî, bin kuruş gümüş para iddia ettiği gibi şahidler de bin kuruş gümüş paraya şahadet etseler aralarında delâlet-i mutabakıyye ile tetabuk bulunmuş olur. Fakat müddeî, bin kuruş iddia ettiği halde şahidlerden biri, bin kuruşa, diğeri de beş yüz kuruşa şahadet etseler bunların arasında tazammünen tetabuk bulunmuş olur. Çünkü bin kuruşa şahadet, beş yüz kuruşa da şahadeti tazammün eder. Bu halde bu şahadet, İmamı Azama göre kabul olunmaz. Müftabih olan da budur. İmâmeyne göre kabul olunur, beş yüz kuruşda şahidler müttetik bulunmuş olurlar.

Fakat müddeî, beş yüz kuruş iddia ettiği halde şahidlerden biri, bin kuruşa, diğeri de beş yüz kuruşa şahadet etse bu, bilittifak kabul edilmez. Zira müddeî, kendi iddiasından ziyadeye şahadet eden şahidi tekzip etmiş, nisâb-ı şahadet bulunmamış olur (Zeylei.)

Kezalik : Müddei, bir kimseyi vekâlet-i âmme ile tevkil etmiş olduğunu iddia etmekle şahidlerden biri, vekâlet-i âmme, diğeri de vekâlet-i hâssaya, meselâ: Muayyen bir hanenin iştirasına vekâlete şahadet etse bu vekâlet-i hâssa hakkında şahadetleri, imâmeyne göre kabul olunur. Çünkü vekâlet-i âmme, bu vekâlet-i hâssayı mutazammindir (Hindiyye.)

91 — : Şahidler, birbiri üzerine atf edilen bir âdetde ihtilâf etseler bakılır: Eğer müddei, ekalli iddia etmiş ise şahadet, İmamı Azama göre kabul olunur. Fakat ekseri iddia etmiş ise bilittifak kabul olunmaz.

Meselâ : Müddei, «Alacağım bin ve beş yüz kuruşdur.» diye dâvâ, şahidlerden biri de bu veçhile şahadet ettiği halde diğeri yalnız bin kuruşdur diye şahadetde bulunsa bin kuruş hakkında şahadetleri muteber olur. Amma müddei, bin kuruş iddia ettiği halde şahidlerden biri: Bin, diğeri de bin beş yüz kuruşa şahadet etse kabul olunmaz (Hâniyye, Feyziyye.)

92 — : Şahadetler arasında mutabakatin mânen olması kâfidir, herhalde lâfzen mutabakat şart değildir.

Binaenaleyh bir şahadet lâfzı, diğer şahadet lâfzının müradifi olabilir.

Meselâ : Müddei, bir malın kendisine hibe edildiğini iddia etmekle şahidlerden biri, o malın müddeiye hibe ve teslim edildiğine, diğeri de atıyye olarak teslim edildiğine şahadet etse şahadetleri kabul olunur. Çünkü hibe ile atıyye, müterâdif lâfızlardır (Ebüssuûd-i mısri.)

93 — : Şahidlerin meşhûdünbihde olan ihtilâfları, meşhûdünbihin cinsinde, mikdarında, sebebinde olacağı gibi sair suretler ile de olabilir.

Meselâ : Müddei, yüz altın veya şu kadar kile buğday iddia ettiği halde şahidlerden biri, yüz altın veya o kadar kile buğdaya şahadet, diğeri de yüz gümüş liraya veya yüz kile arpaya şahadet etse şahadetleri makbul olmaz.

Kezalik : Müddei, «Bu haneyi ben müddeaaaleyhden satın aldım, bu sebeble benim mülkümdür.» diye dâvâ ettiği halde şahidlerden biri bu veçhile şahadet edib diğeri de «Bu hane müddeinin hibe sebebiyle mülküdür.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz (Velvâliciyye.)

Kezalik : Şahidlerden biri: «Bu hane müddeinin mülküdür.» diye şahadet ettiği halde diğeri: «Bu hane müddeinin mülkü olduğunu müddeaaaleyh ikrar eyledi.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri muteber olmaz (Hindiyye.)

Kezalik : Müddei, mülk-i müverrehi veya mülk-i mukayyedi iddia ettiği halde şahidlerden biri bu veçhile şahadet edib de diğeri gayr-ı müverreh mülke veya mutlak mülke şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz.

Fakat müddei, gayr-ı müverreh mülk dâvâ edib de şahidlerinden biri, gayr-ı müverreh mülke, diğeri ise müverreh mülke şahadet etse şahadetleri kabul olunarak müverreh mülk ile hükm olunur (Hindiyye, Ankaravî.)

94 — : Şahadetler, kavîl ile fi'il veya başka başka fi'il itibariyle muhtelif bulunsalar kabul edilmez.

Meselâ : Şahidlerden biri, «Bu mal müddeînidir, bunu müddeaaaleyh gasb etdi.» diye şahadet ettiği halde diğeri: «Bu malı müddeiden gasb etmiş olduğunu müddeaaaleyh ikrar eyledi.» diye şahadet eylese makbul olmaz.

Kezalik : Müddeî, bir çocuğa elbise alması için izin vermiş olduğunu iddia ettiği halde şahidlerden biri, bu veçhile şahadet edib diğeri, «Erzak almak için izin verdiği» şahadet etse şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Şahidlerden biri: «Bu çocuğu elbise alır satarken velisi görüb meni' ve nehy etmişdi.» diye şahadet ettiği halde diğeri: «Bu çocuğu zahire alış verişi ederken velisi görüb meni' etmişdi.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu, iki muhtelif fi'ile şahadetdir (Velvâliciyye.)

95 — : Şahidler, meşhûdünbihe müteallik bir şeyde ihtilâf edince bakılır: Eğer bu ihtilâfları, meşhûdünbihde ihtilâfı mucib olur ise şahadetleri kabul olunmaz, mucib olmazsa kabul olunur.

Binaenaleyh gasb, cinayet, ifâ-i deyin gibi sırf fi'ilden ibâret olan, yahud nikâh gibi kavîl ile mün'akid olub sıhhatinde — iki tarafın ve şahidlerin hazır bulunmaları gibi — fi'il şart bulunan hususlarda şahidlerden biri, bir muayyen zamanda veya mekândaki fi'ile diğeri de diğeri bir muayyen bir zamanda veya mekândaki fi'ile şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz. Çünkü bu ihtilâfları, meşhûdünbihde ihtilâfı mucib olur.

Meselâ : Şahidlerden biri, «Müddeaaaleyh, müddeînin şu malını bir sene evvel gasb etdi.» dediği halde diğeri «Bir ay mukaddem gasb etdi.» diye şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Bir kimse, borcunu edâ ettiğini iddia etmekle şahidlerden biri, bu borcu hanesinde, diğeri de dükkânında edâ ettiğine şahadetde bulunsa şahadetleri makbul olmaz.

96 — : Şahidler, sırf kavîl kabilinden olan beyi, şirâ, icare, kefalet, hava- le, vekâlet, ikrar, sulh, hibe, rehîn, deyin, karz, ibrâ, vasiyyet, talâk, itâk gibi bir muamelenin zaman ve mekânında ihtilâf etseler bu ihtilâf, meşhûdünbihin ihtilâfını mucib olmayacağından şahadetlerinin kabulüne mâni olmaz.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar kuruşa bir mal satın almış olduğunu biliddia teslimini talep etmekle şahidlerden biri: «Fülân hanede» diğeri de «Fülân dükkânda satın almış olduğuna şahadetde bulunsa şahadetleri kabul olunur. Çünkü beyi ve şirânın akdine aid sözler tekrar ve iade olunabilir. Fi'il ise böyle değildir (Hulâsetül'fetavâ.)

97 — : Şahidler, mağsub malın rengine veya erkek veya dişi olmasında ihtilâf etseler şahadetleri kabul olunmaz. Zira meşhûdünbih teayyün etmemiş olur.

Meselâ : Mağsub olan hayvan hakkında biri kır at, diğeri yağız veya al at ve yahud biri erkek at, diğeri dişi at diye şahadet etse şahadetleri makbul

olmaz. Fakat şahidler, mağsub hayvanın erkek veya dişi olduğunu beyan ettikleri halde rengini beyan etmeseler şahadetleri kabul olunur. Çünkü renkdeki ihtilâf, fâhiş bir ihtilâf değildir, bu ihtilâf ile menfaatler muhtelif olmaz (Hâniyye.)

98 — : Beyi, icare, rehin gibi akd dâvâlarında şahidler, bedelin mikdarında veya cinsinde veya mecurun menfaatinde, ya ecirin amelinin nev'inde ihtilâf etseler şahadetleri kabul olunmaz.

Mesclâ : Şahidlerden biri, bir malın beş yüz kuruşa, diğeri de üç yüz kuruşa satıldığına şahadet etseler şahadetleri kabul olunmaz.

Kezalik : Şahidlerden biri, bu hanenin şehri bin kuruşa, diğeri de bin beş yüz kuruşa kiraya verildiğine şahadet etseler şahadetleri muteber olmaz (Hindiyye, Mecelle, Dürerül'hükkâm.)

ŞAHADET ALEŞŞAHADETİN MAHİYYETİ :

99 — Bazı hâdiselerde şahid olan kimselerin kendi yerlerine mahkemede şahadetde bulunmaları için başka şahısları işhad etmeleri, yani: «Biz şu hü- sûsa şu veçhile şahidiz, fakat biz şu mazeretimize mebni mahkemeye gidib şahadetde bulunamayacağız, bizim yerimize siz şu veçhile şahadet ediniz.» demelcri ve buna binaen o şahısların da o veçhile mahkemede şahadet etmeleri caizdir ki buna «Şehâdet aleşşehâde» denilir.

Bu veçhile işhad eden şahide asl, işhâd edilen şahsa da ferî' denir.

Şahadet üzerine şahadet, kıyasen caiz olmamak lâzımgelir. Fakat bu şahadet, kendisine bazen ihtiyaç görüleceği cihetle istihsânen fecviz edilmiştir. Çünkü asıl şahid, uzak bir belde bulunabilir, veya başka bir suretle mazur olabilir. Eğer bu şahadet, kabul edilmezse bazı haklar ziyaa uğrar (Zeylei.)

Maamafih şahadet aleşşahadenin kabulü için — aşağıda yazılı olduğu vechile — bir takım şartlar vardır.

100 — Şahadet için aslın mahkemeye gidib şahadetde bulunmasına — bu şahadeti edâ edeceği zamanda — mâni olacak bir özür bulunması şartdır. Bu özür ise asıl şahidin mahkemeye gitmesine mâni olacak suretde hasta olmasından veya mesafe-i sefer uzak bir belde bulunmasından veya mahkemeye celbi kabil olmayacak suretde mahbus bulunmasından veya bâdel'îşhad vefat etmesinden ve yahud erkekler ile ihtilât etmeyen bir muhaddere olmasından ibaretdir.

İmam Ebû Yusuf'dan bir rivâyete göre asıl şahidin bir gün içinde mahkemeye gidib daha gece olmadan ikâmetgâhına avdet etmesi kabil olmadığı takdirde de bu şahadet caizdir. Müftabih olan da budur (Velvâliciyye, Bahrirâik, Ebûs-suûd-i Mısıri.)

101 — : Asıl şahidin fer'a şahadeti tahmil etmiş olması, fer'in de bunu kabul eylemiş veya sükût ile karşılamış bulunması şartdır.

Meselâ : Asıl: «Fülânın oğlu fülân, Zeyd'e cihet-i karzdan yüz lira borcu olduğunu benim yanımda ikrar etdi, ben bu ikrara şahadet ederim, bu şahadetime sen şahadet et.» dese bu, tahmil-i şahadet olur. Asıl, böyle bir vechile tahmil-i şahadetde bulunduğu halde fer'i, bunu sarahaten red etse, yani: «Ben şahadet etmem.» gibi bir söz söylese artık şahadetde bulunamaz, ve böyle bir tahmil bulunmadıkça da şahadet caiz olmaz (Velvâliciyye.)

102 — : Fer'in şahadet zamanında asılın kendisine şahadeti tahmil etmiş olduğunu ve asılın adıyla babasının ve dedesinin adlarını zikr etmesi şartdır.

Meselâ : Fer'i «Fülânın oğlunun oğlu fülân, bu müddeaaaleyhin bu müddeliye cihet-i karzdan yüz lira borcu olduğunu ikrar ettiğine şahadet ediyor, beni bu şahadetine şahid tutdu, ben de onun bu veçhile şahadetine şahadet ederim.» diye şahadetde bulunur. Fer'in bunları söylemesi, anılmin şahadetde bulunduğunun anlaşılması içindir.

103 — : Erkek olsun kadın olsun her asıl şahid için şahadet edecek fer'in nisâb-ı şahadetde bulunması şartdır. Şöyle ki: Bu fer'i, iki erkek veya bir erkek ile iki kadından ibaret bulunmalıdır. Yalnız bir erkeğin veya yalnız iki kadının fer'an şahadetleri makbul değildir (Velvâliciyye.)

Asıl şahidlerden birinin kendi yerine asaleten, diğer şahid yerine de başka bir şahid ile beraber fer'an şahadetde bulunmaması şartdır. Çünkü böyle şahadetde bulunduğu takdirde meşhûdünbihin dörtde üçü kendisinin şahadetiyle sâbit olmak lâzımgelir ki, bu caiz değildir.

104 — : Şahadet üzerine şahadetin hâdlerden ve kısaslardan başka haklara aid olması şartdır. Çünkü bu şahadetde bedeliyyet şübhesi vardır. Hudûd ile kısas ise şübhe ile sâkit olur (Zeylei.)

105 — : Fer'in şahadeti zamanında asılın de şahadete ehliyyetde berdevam bulunması şartdır.

Binaenaleyh fer'i, daha edâ-i şahadetde bulunmadan asıl âmâ olsa veya tecennün etse veya fiska mübtelâ bulunsa artık fer'in şahadeti kabul edilmez (Velvâliciyye.)

106 — : Şahadetde asıl ile fer'in ce'mi caizdir. Şöyle ki: Bir hâdise hakkında iki şahidden biri aslen şahadetde bulunabileceği gibi diğer şahid namına da başka iki şahid fer'an şahadetde bulunabilir.

Binaenaleyh bir hâdise hakkında şahidlerin cümleten asıl olmaları caiz olduğu gibi cümleten fer'i veya kısmen asıl, kısmen de fer'i olmaları caizdir (Reddimuhtar.)

107 — : Bir asılın şahadetine şahadet eden fer'iler, diğer asılın şahadetine de şahadet edebilirler, bu fer'ilerin tegayürü şart değildir.

Binaenaleyh bir hâdisе hakkındaki iki şahid, kendi yerlerine şahadet etmek üzere iki kimseyi işhadda bulunabilirler. Bu halde bu iki kimse, usûlî daire-sinde o iki asil şahidden birinin şahadetine şahadet etdikden sonra diğеr şahidin şahadetine de şahadet edebilirler (Velvâliciyye.)

108 — : Feri şahidlerinin meşhûdünaleyhi tanımış olmaları şart değildir. Şu kadar var ki, tanımadıkları takdirde meşhûdünaleyhin kimden ibaret olduğunu müddeinin isbât etmesi lâzımgelir (Zeyleî.)

109 — : Bir kimse, kendi babasının şahadeti üzerine fer'an şahadetde bulunabilir, bu caizdir. Fakat bir kimse, kendi babasının hükmü üzerine şahadetde bulunamaz. Nitekim, kendi hükmü üzerine de bâdel'azil şahadet edemez.

110 — : Şahadet üzerine şahadetin dereceleri müteaddid olabilir.

Binaenaleyh bir şahadet üzerine şahadet caiz olduğu gibi şahadet üzerine şahadete de şahadet caiz olur (Behce.)

111 — : Şahadet aleşşahade bazı sebeblerden dolayı bâtil olur. Şöyle ki: Daha fer'in şahadetiyle hükm edilmeden asil şâhid, fer'i şahadetden meni etse veya asil şahid, ehliyyet-i şahadetden mahrum kalsa ve asil şahid, şahadetde hata ettiğini söylese veya şahadetini inkârda bulunsa veya asil şahid, muhakemede hazır bulunsa artık fer'in şahadet etmesi ve bu şahadetle hükm edilmesi caiz olmaz (Mecmaül'enhür, Lisânül'hükkâm.)

112 — : Asil şahidlerin sırren ve alenen tezkiyeleri lâzım olduğu gibi fe'ri şahidlerinin de tezkiyeleri lâzımdır. Bunlar tezkiye edilmedikçe şahadetleriyle hükm edilemez (Zeyleî, Ali Efendi Fetavâsı, Dürerül'hükkâm.)

(İmam Mâlik'e göre bir beldede hazır bulunan kimsenin şahadetine başkasının şahadet etmesi kabul olunmaz, meğеr ki o kimse mariz bulunsun (El-muhallâ.)

(Şâfiî'lere göre de şahadet üzerine şahadet hususunda şu gibi mesâil vardır.

(1) : Şahadet aleşşahade, ukûbete aid hususların gayrisinde kabul olunur. Bu şahadeti tahammül, şu üç şeyden biriyle husûle gelir :

Birincisi : Asil şahid, ferî sayılan şahidden şahadetini zabt ve ona riâyet etmesini iltimas etmiş olmalıdır, meselâ: «Ben fülân husûsa şahidim, sen de benim bu şahadetime şahadet et.» demiş bulunmalıdır. Bu şahadet, bir niyâbet mesâbesindedir, bunda ise menûbünanhnın izni muteberdir.

İkincisi : Ferî' sayılan şahid, asil şahidin kadı, muhakem veya emir huzurunda vuku bulan şahadetini işitmiş olmalıdır. Bu halde o şahadete şahadet edebilir.

Üçüncüsü : Ferî, olan şahid şahadet ettiği hâdisenin sebebini beyan etmelidir, meselâ: «Ben şahadet ederim ki fülân kimsenin fülân şahıs zimmetinde satdığı malın semeninden şu kadar meblâğ alacağı vardır.» demelidir.

Çünkü bunu şebbine isnad etmesi, tesâhül ihtimâline mânidir. Bu halde asıl şahidin iznine muhtaç olmaz. Maamafih bunda da izne lüzûm bulunduğuna kâil olanlar vardır.

(2) : Feri' olan şahid, edâ-i şahadet ânında cihet-i tahammülünü beyan etmelidir. Meselâ: «Ben şahadet ederim ki, fülân şahs şu veçhile şahid olduğunu beyan, beni de o hususa işhâd etmiştir.» demelidir.

Maamafih ferî, böyle cihet-i tahammülünü beyan etmediği halde onun sıhat-i şahadetine kadının vukufu bulunsa şahadetinin kabulünde bir beis yoktur.

Kadınların ve hünsânın bu şahadeti tahammülde bulunmaları sahih değildir, velev ki kendi misilli kimseler hakkında olsun.

(3) : Asıl şahidin ölmesi, gâib veya mariz olması veya tecennün etmesi, fer'in şahadetine mâni olmaz. Fakat asılın bilâhare riddeti veya fıskı ve yahud meşhûdünaleyh ile aralarında adâvet tahaddüsü, fer'in şahadetine mâni olur. Çünkü bunlar şübhe iyrâsından hâli olmaz.

(4) : Şahadet aleşşahade de asıl iki şahidin şahadetlerine yalnız iki ferî şahidin şahadeti kifâyet eder. Fakat diğer bir kavle göre her bir asıl erkek veya kadın şahidin şahadetine iki ferî şahidin şahadet etmesi lâzımdır.

(5) : Şahadet aleşşahadenin kabulü için asılın bizzat muhakemeye gelib şahadetde bulunması müteassir olmalıdır. Veya mevt veya âmâ hudûsiyle asıl şahidin şahadeti müteazzir bir hâle gelmelidir. Veya asıl mariz olub da mahkemede huzuru açıkca meşakkatli bulunmalıdır. Veya bir günlük mesafeden ziyade bir yerde gâib olmalıdır. Ve ferî şahid, şahadet ederken asıl şahidin adını zikr ve tasrih etmelidir.

(6) : Ferî'in aslı tezkiyesi şart değildir. Maamafih tezkiye etse kabul olur. Çünkü bunda töhmet yoktur (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de kadının kadıya kitabı kabul olunan hususlarda şahadet üzerine şahadet de kabul olunur. Bu hususlar ise mal, kısas, hadd-i kazf gibi hukuk-ı insaniyyeden olan şeylerdir. Bu şerait ise asıl şahidin şahadeti mevtine veya marazına, veya mesafe-i kasr gaybetine veya mahbusiyyetine veya mekânının mechûliyyetine veya kendisinin muhadderatdan bulunmasına mebni müteazzir olmakdır.

Maamafih asıl şahid, şahid-i ferî şahid tutulmalıdır, yani: Benim şahadetime şahadet et demelidir. Veya asıl şahid mahkemede şahadet ederken veya başkasını şahid tutarken bunu şahid-i ferî, duymuş olmalıdır.

Bir de şahid-i ferî, asıl şahidin sıfatını, ismini, nesebini ve adaletine mutali ise adaletini ve onun kendisini işhad ettiğini veya onun şahadetini duymuş olduğunu tasrih ederek şahadetde bulunmalıdır.

İki erkek bir erkek ile iki kadının şahadetine veya bir erkek ile iki kadın, iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahadetine ve bir kadın, bir kadının şahadetine şahadet edebilir (Keşşâfûl'kınâ.)

(Zâhiri'lere göre her şey hakkında şahadet üzerine şahadet kabul olunur ve bir şahidin şahadetine yine bir şahsın şahadeti makbuldür.

Allah Taâlâ. udûlun şahadetini kabul etmemizi emr etmiştir. Şahadet aleşşahade de şahadet-i udûldur. Artık bunu kabul de vâcibdir (Elmuhallâ.)

TEVATÜR SURETİYLE ŞAHADET :

113 — : Şahidlerin kesreti, medar-ı tercih değildir.

Binaenaleyh iki taraftan birinin şahidleri, diğer tarafın şahidlerinden adedce veya adaletce ziyade olsa bu ziyade tercihe sebep olamaz. Meselâ: Bir malda nizâ' eden iki kişiden biri haric olub iki, diğeri de ziyed olub dört şahidi bulunsa yine haricin beyyinesi tercih olunur. Şahidlerin çokluğuna itibar olunmaz. Çünkü bu halde her iki tarafın beyyinesi de birer illet-i tâmmedir ki, hükmü mucibdir artık birinin ziyadeligi tercihe salih değildir. Meğer ki bir tarafın şahidleri, tevatür derecesine bâliğ bulunsun. O halde onun beyyinesi kuvvetli olmuş olur. Tercih ise delilin kesretine değil, kuvvetine göredir.

Kezalik : Adalet hususundaki ziyadelik de medar-ı tercih değildir. Zira şahidlerde muteber olan asıl adaletdir, bunun ise bir haddi yoktur. Bununla tercih vâki olamaz (Hilâfen lil'imam Malik, Mecmaül'enhür.)

114 — : Tevatür, ilm-i yakın ifade eder. Akıl bunun hilâfını tecviz etmez. Binaenaleyh bir şeyi tevatüren haber vermekde şahadet lâfzı şart değildir. Bu şahidlerde adalet de aranmaz ve bunları tezkiyeye hacet de görünmez. Artık tevatürün hilâfına beyyine de ikâme edilemez. Çünkü mütevatiren sâbit olan bir şeyde yalan ihtimâli mutasavver değildir (Menar, Tavzih.)

115 — : Tevatürde muhbirlerin muayyen bir adedi yoktur. Bu adetler hâdiselere ve muhbirlerin evsafına göre mütefavit olabilirler. Elverir ki, bununla insana yakın hâsıl olsun, elverir ki, bu muhbirlerin yalan yere ittifak etmiş olduklarını akıl tecviz etmesin. Muhtar olan kâvil, budur. Fakat bazı zatlara göre tevatürde muhbirlerin en az, dört veya beş veya on iki veya yirmi veya kırk veya yetmiş kişi olması lâzımdır.

Mülğa Fetvahane-i Alice ise zamanın ahvâl-i ahlâkiyesi nazara alınarak yirminden noksan kimsenin haberleriyle tevatür husûle gelemeyeceğine karar verilmiştir. Tevatür için birinci cilddeki Usûl-ı Fıkh mebhâsine de müracaat!.

ŞAHİDLERİN TEZKİYELERİ VE CERH EDİLMELERİ :

116 — : Hudüd ve kisasdan başka bir hâdisе hakkında şahadet edenlere müddeaaaleyh tarafından ta'n edilmezse — İmamı Âzama göre — tezkiyeleri cihetine gidilmez. Zâhir-i adaletlerine binaen hükm edilir. İmâmeyne göre ise hasım ta'n etsin etmesin şahidlerin herhalde tezkiyelerine lüzûm vardır. Tez-

kiye edilmedikçe hükm sahih olmaz. Çünkü şahidlerin âdil olub olmadıkları bu suretle anlaşılır. Fakat şahidler hakkında hasım tarafından ta'n edilirse yahud hududa veya kısasa aid bulunursa tezkiyeleri bilicmâ lâzımgelir (Zeyle, Hamevi.)

117 — : Şahidler muhakemede şahadet edince hâkim, «Ne dersin, bunlar şahadetlerinde sadık mıdır, değil midirler» diye meşhûdünaleyhden sorar, meşhûdünaleyh de «Şahidler, bu şahadetlerinde sadıkdırlar veya bu şahadetlerinde âdildirler» derse müddeabihi ikrar etmiş olur, artık hâkimi, bu ikrara binaen hükm eder, hükmün sebebi, ikrar olmuş olur. Meşhûdünaleyh, şahidlerden yalnız birini bu vechile tâdil ettiği takdirde de hükm böyledir. Çünkü iddia edilen şeyi ikrar etmiş olur.

Fakat meşhûdünaleyh: «Bunlar yalancı şahidlerdir, veya bunlar âdil kimseler ise de bu hususda hatâ ediyorlar ,veya vakıayı unutmuşlar» derse ve yahud «Bunlar âdil adamlardır» demekle beraber müddeabihi inkâr eylerse hâkim, hükm etmez. Belki şahidleri — İmâmeyne göre — sırren ve alenen tezkiye havâle ile âdil olub olmadıklarını araştırmak. Âdil oldukları tahakkuk ederse hükm eder, sebep-i hükm, bunların şahadetleri olmuş olur.

Meşhûdünaleyhin şahidleri şahadetden evvel tâdil edib etmemesinin hükmü yoktur (Velvâliciyye,, Kadıhan.)

118 — : Müzekki olacak zat, âdil, şahid hakkında cerhi mucib olub olmayan ahvâle vâkıf, mal ile aldatılacak derecede tamadan herhalde be'î olmamalıdır. Ve müzekki ile şahid arasında adâvet-i zâhire bulunmamalıdır. Bir de bazı fukahaya göre iki şahidden biri, diğeri hakkında müzekki bulunmamalıdır. Çünkü bu tezkiye, töhmetden, kendi şahadetinin kabûlü gâyesine hizmetden hâli görülemez.

İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre müddeaaaleyh, bir müzekkiye razı olmadığı takdirde müzekkinin en az iki kimse olması lâzımgelir (Velvâliciyye, Zeylei.)

119 — : Şahidler, gerek sırren gerek alenen mensub oldukları canibden tezkiye havâle olunurlar.

Meselâ : Şahidler, taleb-i ulûmdan iseler sâkin oldukları medrese müderrisile mutemed ahalisinden, askeriyeden iseler tabur zabitlerinden ve kâtiblerinden, ketebeden iseler kalemî memurlarından ve mümeyyizlerinden, tüccardan iseler tacırların muteberlerinden, esnafdan iseler onların kethüdasiyle lonca ustalarından ve başka sınıflardan iseler mahalle veya karyelerinin mevzûk, mutemet ahalisinden tezkiyeleri yapılır.

Müzekkiler, nâs ile ihtilâtı olan kadın taifesinden de olabilirler Hattâ kadın olan bir şahidin kadınlardan tezkiyesi evlâdır. Tezkiye, dinî umurdan olduğu cihetle bunda erkek ile kadın müsavidir.

Şahid, garibüddiyar olub şahadet ettiği belde haline muttali kimse bulunmazsa hâkim, onu velâyeti halinde bulunmayan kendi beldesi hâkimi vasıtasıyla tezkiye etdirir.

Bir de müddei ile müddeaaaleyh, bir muayyen erkek tezkiyesine bilittifak razı olurlarsa yalnız o erkeğin tezkiyesi bilicmâ caiz olur. (Velvâliciyye, Hindiyeye.)

120 — : Sitren tezkiye, fukaha ıstılâhınca mestûre tâbir olunur varaka ile yapılır. Şöyle ki: Hâkim, o varakaya müddeinin ve müddeaaaleyhin isimlerini ve müddeabih ile şahidlerin isim, şöhet ve san'atlarını ve eşkâl ve mahallerini yazar ve babalariyle dedelerinin isimlerini ve maruf iseler yalnız isim ve şöhetlerini tahrir eder. Hâsılı şahidler başkalarından ayıracak veçhile tarif ve beyan eder, bu varakayı bir zarf içine koyarak üzerini mühürledikten sonra müzekki intihab olunan kimseye gönderir.

Müzekkiler de bu mestûreyi alıp okuduktan sonra şahidler âdil iseler isimlerinin altına «Âdil ve makbûlüşşahadedir.» diye yazarlar, âdil değiller ise «Âdil değildirler.» diye yazıp imza ederek zarfın üzerini mühürlerler, hâkime iade ederler. Bu mestûrenin mazmûnuna ne bunu getiren şahsı ve ne de başkasını vâkıf etmezler.

Mestûrede : «Makbûlüşşahadedir.» veya «Caizüşşahadedir.» diye yazılması tâdildir, yalnız «Âdildir.» denilmesi, bir kavle göre tâdil ise de bir kavle göre tâdil değildir (Hindiyeye, Zeylei, Mecelle.)

121 — : Kendi dini, lisanı ve yedi hakkında emîn, seciyye sahibi olan bir kitabî, meselâ: Bir Nasrânî de zâhiren âdil sayılır. Çünkü yalan söylemek, her dinde haramdır, bu vasıfları haiz olan bir gayr-ı müslim de zâhir-i hâle nazaran yalanı ihtiyar etmez (Velvâliciyye.)

122 — : Müzekkiler, mestûrede şahidler hakkında: «Âdil değillerdir» diye sarahaten ve yahud «Hâllerini bilmeyiz» veya «Hâlleri bizce meçhûldür.» veya «Allah Taâlâ bilir» diye delâleten cerhi ifade eder bir söz yazmış olurlarsa ve yahud hiç bir şey yazmaksızın mestûreyi okuduktan sonra mahtûmen hâkime iade ederlerse hâkim, o şahidlerin şahadetini kabul etmez, artık alenen tezkiyeye de lüzûm kalmaz.

Bu surette hâkim, müddeiye: «Senin şahidlerin cerh olundu» demez, şahidlerin haysiyetlerini ihlâl etmek muvafık değildir. Şahidler ile müzekkiler arasında adâvet zuhuruna meydan vermek de muvafık olamaz. Belki hâkim tarafından müddeiye başka «Başka şahidlerin var ise getir» denilir. Ve yahud «Şahidlerin mahmûdül'hâl değildir.» demekle iktifa edilir.

Müzekkiler ise tezkiye edilmez. Çünkü sonra teselsül lâzımgelir, işde darlık yüz gösterir (Velvâliciyye, Hindiyeye.)

Müzekkiler, şahidlerin fıskına muttali iseler onların namuslarını hek etmekden ihtiraz için fâsik olduklarını mestûrede tasrih etmemelidir. Belki mestûreye ya hiç bir şey yazmamalıdır, ve yahud «Allah Taâlâ bilir.» diye yazmakla iktifa etmelidirler. Çünkü herkesin serair-i ahvâline ancak Allah Taâlâ kemâliyle âlimdir. Şu kadar var ki, müzekkiler, bu şahidlerin başkaları tarafından tâdil edilerek şahadetleriyle hükm edileceğinden korkarlarsa o zaman bunların fıskını tasrih ederler (Lürünbilâli.)

123 — : Müddei, cerh edilen şahidlerini başka emin kimselerin tezkiye edeceklerini iddiâ eder, veya «Şahidlerimin ahvâlini fülân kimselerden suâl et.» diye talebde bulunursa hâkim, kabul eder. Bunlar tezkiyeye ehil olub da şahidleri tezkiyede bulunurlarsa hâkim, evvelki müzekkilere: «Şahidleri ne için cerh ettiklerini» sorar. Eğer bunların cerh için dermeyeran edecekleri sebep, redd-i şahadeti mucib bulunursa hâkim, bunların cerhlerini kabul ile ikinci tezikeyi red eder. Fakat bunu meşrû bir sebep görmezse ikinci tezikeyi kabul eyler (Hindiyye.)

124 — : Müzekkiler, mestûrede şahidlerin âdil ve makbûlüşşahade olduklarını yazmış olurlarsa ikinci mertebede alenen tezkiyeye başlanır. Şöyle ki: Hâkim, müzekkileri huzûruna celb eder, müddei ve müddeaaaleyh ile şahidler de hazır bulunurlar. Hâkim: Müzekkilere hitaben: «Sizin tezkiye ettiğiniz şahidler bunlar mıdır?» diye sorar ve yahud: «Bunlar âdil, makbûlüşşahade kimseler midir?» diye istifsâr eder.

Maamafih şahidler, müddei ve müddeaaaleyh ile beraber tezkiye nâibine terfikan müzekkilerin yanlarına gönderilerek mahallerinde de alenen tezkiyeleri yapılabilir.

Sirren tezkiyede bulunanların böyle alenen tezkiyede bulunmaları, yani: Bunların müttehid olmaları caizdir. Alenen tezkiyede bulunacakların başka kimseler olması da caizdir. Hattâ hassafın beyanına göre bunlar herhalde başka başka olmalıdırlar.

Tezkiye nâibi de İmam Muhammed'e göre iki zat olmalıdır (Reddimuhtar Tekmilesi, Şibli.)

125 — : Sirren tezkiye, şahadet kabilinden olmadığı cihetle bunda bir müzekki kâfidir. Fakat ihtiyata riayeten en az iki olması evlâdır. İmam Muhammed'e göre ise bunların lâakal iki kişiden ibaret olması lâzımdır.

Sirren müzekki, usûlden, fûrûdan veya zevceynden biri de olabilir.

Alenen tezkiyeye gelince bu şahadet kabilinden olduğundan bunda şahadetin şartları ve nisâbı muteberdir. Binaenaleyh tezkiye-i aleniyyede müzekkinin âdil, bâliğ, hür, âkil, basîr ve kazfdan dolayı gayr-ı mahdud olması lâzımdır. Şu kadar var ki, bu müzekkilerin şahadet lâfzını zikr etmeleri lâzım gelmez.

Alenen müzekkilerin muamelât hususunda en az iki şahs, zinâ şahidlerine aid tezkiyede de lâakâl dört erkek olmaları — İmam Muhammed'e göre — meşrûtdur (Mültekâ, Mecmaül'enhür.)

126 — : Bir hâkim'in huzurunda bitteziye adaletleri sâbit olan şahidler, yine o hâkimin huzurunda başka bir hususa dair tekrar tezkiye edilmeksizin şahadetde bulunabilirler. Şu kadar var ki, iki şahadet arasında kameri aylar itibariyle altı ay geçmemiş olmalıdır. Eğer altı ay geçmiş olursa tekrar teziyeleri lâzımgelir. Çünkü bu müddet içinde şahidlerin adaletleri zâil olmuş olabilir. Bir kavle göre aradan geçen müddet, hâkimin re'yine müfevvezdir (Hindiyye, Muhit-i Serahsi.)

127 — : Meşhûdünaleyh, tezkiyeden evvel veya sonra şahidlere — def-i magrem veya celb-i magnem gibi — şahidlerinin kabulüne mâni olur bir şey isnad ile ta'n eylese hâkim, meşhûdünaleyhden bu isnadına beyyine ister. Meşhûdünaleyh, bunu beyyine ile isbât ederse hâkim, onların şahadetlerini red eder. İsbât edemediği takdirde ise hâkim, bâdettezkiye şahidlerin şahadetiyle hüküm eder.

Kezalik : Meşhûdünaleyh, bu şahidler, müddeinan bu dâvâsına tarafından bilvekalâ ve kableşşahâde husûmetde bulunmuşlardır dese, bunu isbât etmesi lâzımgelir (Kadıhan, Reddimuhtar.)

128 — : Müzekkilerden bazısı, şahidleri cerh, bazısı da tâdil eylese cerh tarafı müreccah olarak hâkim onların şahadetleriyle hüküm etmez. Veleve ki tâdil edenler, on kişi olduğu halde cerh edenler, iki kişiden ibaret bulunsun. Fakat şahidleri bir kişi cerh ettiği halde iki kişi tâdil eylese şahidlerin şahadetleri kabul olunur. Çünkü iki, nisâb-ı şahadetdir, iki kişinin şahadeti tezkiyesi bir hüccet-i kâmilemdir (Hindiyye.)

129 — : Muamelâta aid hususlarda şahidler, şahadeti edâdan sonra daha tezkiye yapılmadan ölseler veya gâib olsalar hâkim, onları tezkiye ederek şahadetleriyle hüküm edebilir. Fakat şahadeti edâdan sonra âmâ veya ahres veya fâsık olsalar artık şahadetleriyle hüküm olunamaz.

Kezalik : Hudûd veya kısas hususunda şahidler kablelhüküm vefat etseler veya gâib olsalar veya bâdelhüküm kendilerine körlük, dilsizlik gibi şahadete mâni bir hal âriz olsa artık onların şahadetleri muetber olmaz. Yeniden muhakeme ve beyyine ikâmesine lüzum görülür (Bezzâziyye, Hindiyye.)

130 — : Meşhûdünaleyh, hükmden evvel: «Şahidlere şahadetlerinde kâzib olmadıklarına yemin vardır.» diye hâkime ilhah edib de şahadetin yemin ile takviyesine hâkim tarafından da lüzûm görüldüğü takdirde hâkim, şahidlere yemin tevcih edebilir ve hâkim, şahidlere: «Yemin ederseniz şahadetinizi kabul ederim ve illâ etmem.» diyebilir. Son zamanlarda şahidlerin adaletlerinde şübhe hâsıl olduğu ve yalnız tezkiye ile bu şübhe bilküllüye zâil olmadığı cihet-

le bu yemin tecviz edilmiştir. Yoksa şahadet lâfzı, yemini mutazammın olduğundan ayrıca yemine lüzûm yokdur. Bu yeminin cevazına esasen İbni Ebî Leylâ kâil bulunmuş idi. Hanefi fukahasının müteehhirlerince de şahidlerin adaletleri gayr-ı zâhir olduğu takdirde bu yemin, caiz görülmüş, Mecelle'de de bu kabul edilmiştir. Fakat şahidler, tezkiye olunarak mücebince hükm olunduktan sonra artık kendilerine yemin tevcih edilemez (Hâniyye, Ali Efendi ve Abdürrahim Fetavâları.)

131 — : Şahidler hakkındaki cerhler, iki kısma ayrılır. Biri, cerh-i mücerreddir ki, taht-ı hükme girecek surette bir hakkullâhı veya hakk-ı ibâdı mutazammın bulunmaz. Meşhûdünaleyhin: «Şahidler fesekadandılar, veya âdetleri zinâdır veya şûrb-i hamrdır.» demesi gibi. Çünkü bunlar hükm altına alınamaz ve böyle denilmekle hâdd sâbit olmaz.

Diğeri, cerh-i mürekkebdır ki, taht-ı hükme girecek surette ya hakkullâhı veya hakk-ı ibâdı tazammün eder. Meşhûdünaleyhin: «Bu şahidler benim şu kadar paramı çaldılar veya bu şahidler benim aleyhime şahadet etmemek üzere benden şu kadar meblâğ rüşvet olarak aldılar.» diye iddia etmesi gibi. Çünkü meşhûdünaleyh, bu iddiasını isbât etse onlardan bu parayı geri alabilir (Zeylei, Ebüssuûd-i El'Mısri.)

132 — : Cerh-i mücerredin hükmü: Meşhûdünaleyh, bu cerh-i mücerredin hâkime sırren ihbar ederek bunu beyyine ikâmesiyle sırren isbât eylese hâkim, bu isbâtı kabul ile şahidlerin şahadetlerini red eder, tezkiye yapılmış olsun olmasın. Fakat meşhûdünaleyh, bu cerhi alenen ihbar ederek isbât etmek isterse bir kavle göre bu cerh, tezkıyeden evvel de, sonra da kabul edilmez. Zira mücerred fısk, hükm altına alınamaz, ve bir insanın fıskını bilâ zarûretin işâa ile esrarını hetk etmek caiz olmaz. Meşhûdünaleyh, bunu sırren ihbar ve isbât edebilirdi.

Fakat diğer bir kavle göre bu cerh-i mücerred, kablettezkiye kabul olunur, bâdettezkiye kabul olunmaz.

Cerh-i mürekkebin hükmüne gelince bu da meşhûdünaleyhin bu cerhi beyyine ikâmesiyle alenen isbat edebilmesidir ki, bu halde aleyhine olan şahadet, red olunur. Bu cerh, hukukî ihya zarûretine mebni caizül'isbât bulunmuştur. Meşhûdünaleyh, bu cerhi isbât edemediği takdirde hakk-ı ibâdı tazammın ediyorsa şahidlere yemin teveccüh eder.

Meselâ : Meşhûdünaleyh, şahidlere rüşvet olarak para verdiğini iddia ettiği halde bunu isbât edemese şahidlere bu parayı almadıklarına dair yemin tevcih edilir. Yemin ederlerse meşhûdünaleyhin cerhi reddolunarak şahidlerin şahadetleri bâdettezkiye kabul olunur (Reddimuhtar, Dürerül'hükkâm.)

(Malikî'ler'e göre de şahidler tezkiye edilir. Şöyle ki şahidleri alenen tezkiye lâzımdır. Sırren tezkiye ise mendubdur. Sırren müzekki bir kişi olabilir. Şahidler cerh edilirlerse bu cerhin sebebini beyan da lâzımgelir.

Hâkim, bir şahsın adaletini veya mecruhiyyetini bilirse bunun hilâfına olan ihbara iltifat etmeyib kendi ilmine göre hareket edebilir. Nitekim bir şahid, adaletle veya cerh ile şöhet bulmuş olsa veya meşhûdünaleyh, şahidin adaletini ikrar eylese hâkim bu şöhrete veya ikrara istinaden hüküm verebilir (Şerh-i Muhammedil'hıreşî.)

(Zâhiri'lere göre de hâkim, kendi indinde adaletleri sâbit olan şahidlerin şahadetleriyle hükm eder, tereddüde bulunmaz.

Hâkim, şahidlerin hallerine muttali değilse onların hallerini suâl eder. Meşhûdünlehden şahidlerinin adaletlerini bildirecek vesika ister, meşhûdünaleyhden de şahidlerin şahadetlerini red edecek bir şey var ise onu bildirmelelerini taleb eder.

Şahidler, kablelhükm cerh edilirlerse onların şahadetleriyle hükm edilemez. Bâdelhükm cerh edilirlerse hâkim, hükmünü fesh eder. Çünkü hâkim için farzdır ki, haber-i fâsıkı red etsin, âdilin şahadetini infâz eylesin, bilmediği kimselerin hâllerini tebyine çalışsın (Elmuhallâ.)

(Şâfi'i'lere göre de tezkiye hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Kadının huzurunda şahadet eden şahidlerin veya müzekkilerin adaletini veya fîskını kadı bilirse bu bilişine göre amel eder. Şahidin adaletini bilince tezkiyesine muhtaç olmaz. Velew ki hasım, bu tezkiyeyi taleb etsin. Kadı ancak kendi aslı veya fer'i hakkında tezkiyede bulunamaz, bunların hakkında kendi bilgisine göre amel edemez.

Fakat kadı, şahidlerin hâllerini bilmezse istizgâ vâcib olur. Yani: Onları tezkiye edecek kimseleri taleb eder. Velew ki hasım, bunların adaletlerini itiraf etsin. Çünkü istizgâ, Allah Taâlâ'ya aid bir hakdır. Binaenaleyh fâsık şahadetleriyle hükm olunamaz, velew ki hasım razı olsun. Şu kadar var ki, hasım bunları bu şahadet etdikleri şey hakkında tasdik ederse bununla şahadete mebni değil, belki hasımın ikrarına binaen amel olunur.

(2) : Kadı, tezkiye salâhiyyetini haiz olan kimselere hâdis hakkında mahrem birer mektub yazıp gönderir. Bu mektubda şahidleri, meşhûdünlehi, meşhûdünaleyhi başkalarından temayüz edecek suretde isimleriyle, sıfatlarıyla, şöhetleriyle yazıp bildirir. Ve kavli sıhhiye göre borcun mikdarını da yazar. Çünkü bazen az bir mikdar hakkında şahidin sıdkına dair zann-ı gâlib hâsıl olur da çok bir mikdar hakkında bu zan hâsıl olmayabilir.

(3) : Müzekkiler, kadı ile görüşerek şahidler hakkında kanaatlerini, yani: Onları cerh veya tâdil etmelerini müşafeheten ve şahadet lâfziyle bildirirler. Meselâ: Ben şahadet ederim ki, bu şahidler âdildir, diye kanaatini bildirir. Bazı zevata göre müzekkiler, bu kanaatlerini kadıya bir mektub ile de bildirebilirler, bu da kâfidir.

(4) : Şahidlerde aranılan şurut, müzekkilerde de aranır. Bundan başka müzekkilerin cerh ve tâdile ve bunların esbabına muttali olmaları da lâzımdır. Tâ ki âdil olan bir şahid, cerh edilmesin ve fâsık olan bir şahid de tezkiye

olunmasın. Ömer İbnül'Hattâb Hazretleri, kendi huzurunda bir şahidi tâdil eden bir müzekkiye hitaben şöyle buyurmuş: «Bu şahid senin komşun mudur ki, onun gecesini, gündüzünü bilesin. Veya bu senin altın veya gümüşünle senin namına ticarete bulunan bir kimse midir ki, bunlar ile onun vera' ve ta-kevâsına istidlâl edesin. Yoksa bu, senin sefer arkadaşın mıdır ki, bununla onun mekârımı ihlâfına istidlâlde bulunasın. Bu suâle karşı müzekki, hayır böyle değildir, deyince Hazreti Ömer, öyle ise sen onu bilmiyorsun demiştir.

(5) : Cerh ve tâdil hususunda hâkim ile hem mezheb olub cerh ve tâdil sebeblerine vâkıf bulunan müzekkilerin şahid hakkında «O âdildir» demeleri kâfidir. Çünkü müzekki, bu söziyle şahid için asıl maksud olan adaleti isbât etmiş olur.

Cerh takdirinde ise sebep-i cerhi sarahaten beyan vâcibdir. «O şahid zâ-nidir.» denilmesi gibi. Bu söziyle müzekki, kazif olmuş olmaz. Çünkü bu sözü, bir hacete, bir suâle mebnidir.

(6) : Cerh hususunda muayeneye veya istifazeye = Nâs arasında iştihare itimad olunur. Ve cerh, tâdile takdim edilir. Çünkü bu cerh, müzekkinin bu babda ziyade vukufundan münbaisdir. Fakat muaddil olan müzekki: «Cerhin sebebini biliyorum, amma şahid ondan tevbe ederek salâh-ı hâl kesbetmiştir.» derse bu tâdil, cerhe takdim edilir. Zira bu hâlde muaddilin vukufu daha ziyade bulunmuş olur.

Kezalik : Cerh edilen şahid başka bir belde veya aradan bir zaman geçtikten sonra kendi beldesinde tâdil edilse bu tâdil de cerhe tercih edilir.

(7) : Şahidlerin fısk gibi bir sebeble şahadete ehil olmadıklarını müddinin ikrar etmiş olduğunu hasım iddia ederek bu iddiasını bir şahid ile ve kendisinin yemin etmesiyle isbât etmek istese kadı, bu vechile beyyineyi kabul etmez. Çünkü bundan gazez, şahidlere ta'ndır. Bu ta'n ise böyle bir şahid ve bir yemin ile sâbit olmaz (Tuhfetül'muhtaç, Hâşiye-i şirvânî.)

(Hanbeli'lere göre de tezkiye hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Hâkim, beyyinenin, yani: Şahidlerin adaletine veya fıskına muttali bulunursa bu itilâna göre hareket eder. Fakat hâkim, şahidlerde şübhe ederse bunları tezkiye için iki müzekkiye lüzûmgörülür.

(2) : Müddeî bulunan bir dâyin, şahidlerini tezkiye edecek kimseleri mahkemeye getireceği vakte kadar medyünün haps edilmesini hâkimden taleb ederse hâkim, bu talebi kabul ederek üç gün intizarda bulunur. Getirilecek müzekkilerin şahidlerin şahıslarına ve hallerine sohbet, muamele veya komşuluk gibi bir sebeble vâkıf bulunmuş olmaları lâzımdır.

(3) : Bir şahidi tezkiye için iki âdil, kâfidir. Bunlardan her biri: «Ben şahadet ederim ki, bu şahid âdildir.» diye tezkiyede bulunur. Cerh hakkındaki beyyine, tâdile takdim edilir.

(4) : Meşhûdünaleyh olan medyûn, müzekkilerin veya şahidlerin fısklarını iddia ve bu iddiasına beyyine ikâme etse bu beyyinesi dinlenir, şahadet-i vak'a bâtil olur.

(5) : Şahidler hakkındaki cerhin müfesser bir suretde olması lâzımdır. Şöyle ki: Cerhe şahid olanlar, asıl şahidin adaletine münafi olan haline ya bir-rü'ye veya şöhet tarikiyle muttali bulunmuş olmalıdırlar. Ve her biri: «Ben şahadet ederim ki, bunu şarab içerken gördüm.» veya «Ben şahadet ederim ki, bu şahid, nâsın mallarını elinden zulme almakla» ve yahud, «Nâsı zülmen dögmekle beynennâs müştehirdir.» demek gibi bir suretle şahadetde bulunmalıdırlar.

Müzekkiler, şahidi zinâ isnadiyle cerh edecek olsalar, bunu tariz = Kinâ-ye suretiyle ifade etmelidirler. Çünkü bu hususda dört şahid bulunmazsa bunu ihbar eden müzekki = Şahid hakkında hadd-i kazf lâzım gelir.

(6) : Kadınlar müzekki olamazlar, onların tâdil ve cerhi kabul edilmez. Çünkü bu tezkiye mal hakkında olmayan bir şahadet demektir. Maamafih şahidlerin ahvâline alelekşer erkekler muttali olurlar (Neylül'meârib.)

ŞAHİDLERİN ŞAHADETLERİNDEN RÜCULARI :

133 — : Yalan yere şahadet, dinen en büyük günahdır. Bir hadis-i şerifde: «Yalancı şahid, daha şahadet ettiği yerden ayağını kaldırmadan kendisine göklerin ve yerin melekleri lânet ederler» buyurulmuştur.

Binaenaleyh yalan yere şahadet eden bir insan, bunun mânevî mes'uliyetini düşünerek hakikatı itiraf etmeli, tâib ve müstağfir olmalıdır, nâsdan utanmak, bu rücuâ mâni olmamalıdır. Allah Taâlâ Hazretlerinden haya etmek, mahlûkatdan hicab etmekden evlâdır. Yalan yere şahadetin tevbesi ise ancak hâkimin huzurunda rücu ile kabildir.

134 — : Bir şahidin yalan yere şahadet etmiş olduğu ya kendisinin ya hakikaten veya hükmen ikrariyle zâhir olur. Hakikaten ikrar malûmdur. Hükmen ikrar ise şahadeti tekzib eden bir hâdisenin zuhurudur. Vefatına şahadet edilen şahsın berhayat olarak zuhûru ve kesilmiş olduğuna şahadet edilen ağacın kemakân dikili bulunması gibi.

135 — : Şahidler, şahadetlerini edâdan sonra henüz hükm edilmeden hâkimin huzurunda şahadetlerinden tamamen veya kısmen rücu etseler şahadetleri hiç yapılmamış gibi olur. Artık bu şahadet mucebince hükm, sahih olmaz. Çünkü şahidlerin şahadetleriyle bu rücuları arasında tenakuz bulunmuş olur. Mutenakız söz ile ise hükm olunamaz. Bu halde şahidlere zaman lâzımgelmez. Zira şahadetleri bir şeyin itlâfına sebep olmamışdır (Mülteka, Mecmaül'en-hür.)

136 — : Şahidler, hükmünden sonra hâkimin huzurunda şahadetlerinden rücu etseler yapılan hükm bozulmaz. Mücerred bu şahadetleri yüzünden telef olan mal, yani: Mahkûmünbihi bulunan mal şahidlere tazmin etdirilir. Çünkü bu şahadetleriyle hâkimin hükmüne ve mahkûmünbihi olan malın ziyaına sebebiyet vermişlerdir. Bu şahadetden rücu, bir ikrar olduğundan şahid aleyhine sahihdir. Fakat meşhûdünlehi hakkında sahih değildir (Velvâliciyye.)

137 — : Şahidlerin bazısı bâdelhükm şahadetden rücu etdikde bakılır: Eğer bâkisi nisâb-ı şahadete bâliğ ise bu rücu edene zaman lâzımgelmez. Fakat bu şahadetinden dolayı tâib ve müstağfir olmaz ise ta'zire müstahik olur. Ve eğer bâkisi şahadet nisâbına bâliğ değilse mahkûmünbihi malın yarısı bu şahadetden rücu eden bir kişi ile müstakillen kendisine ve birden ziyade ise müstakillen kendisine ve birden ziyade ise kendilerine müsavat üzere tazmin etdirilir.

Meselâ : Bir mal hakkında üç kişi şahadetde bulunub bâdelhükm bunlardan birisi rücu etse kendisine zaman lâzımgelmez. Fakat ikisi rücu etse bu malın yarısını bu ikisi zâmin olur. Şahadetde berdevam olana itibar olunur, rücu edene itibar olunmaz.

Kezalik : Bir mala bir erkek ile iki kadın şahadetde bulunduktan sonra bu kadınlardan biri rücu etse o malın dörtde birini zâmin olur. İkisi rücu etse yarısını zâmin olurlar.

Kezalik : Bir mala bir erkek ile on kadın şahadet edib de hükümden sonra on kadın şahadetlerinden rücu etseler o malın yarısını zâmin olurlar. Erkek ile hepsi de rücu etseler o malın altıda birini erkek, altıda beşini de kadınlar zâmin olurlar. İmâmeyne göre ise yarısını erkek, yarısını da kadınlar tazmin ederler.

Şâyed bir mala iki erkek ile bir kadın şahadet edib de bâdelhükm hepsi de şahadetlerinden rücu etseler zaman yalnız erkeklere aid olur (Mülteka.)

138 — : Şahadetden rücuun muteber olması için hâkimin huzurunda vuku bulması şarttır. Binaenaleyh başka bir mahaldeki rücu itibar olunmaz. Böyle bir rücu hakkındaki iddia, şahadet ve istihlâf mesmu olmaz. Çünkü bu, bâtil bir rücu iddiadır. Fakat bir hâkimin huzurunda şahadet eden, diğer bir hâkimin huzurunda rücu edebilir. Zira şahadet, hâkimin meclisine muhtes olduğundan ondan rücu da bu meclise muhtesdir (Mecmaül'enhür.)

Hattâ : Müzekki: Tezkiyesinden bir hâkim huzurunda rücu etmiş olduğunu diğer bir hâkimin huzurunda ikrar etse bu ikrarı da yeni bir rücu sayılarak sahih olur (Hindiyye.)

139 — : Müzekki de bâdelhükm tezkiyesinden rücu etse — İmamı Azama göre — mahkûmünbihi olan malı — bilâivaz itlâf edilmiş — ise zâmin olur. Çünkü onun tezkiyesi olmasaydı hâkim, şahadetiyle hükm etmezdi, bu tezkiye

malın telefine illetül'ille mesâbesinde bulunmuşdur. Fakat imâmeyne göre zâmin olmaz. Zira müzekki, şahid hakkında hüsn-i zanda bulunmuş, onu hayr ile yâd etmişdir, mahkûmünbihi bizzat telef etmemişdir.

Fakat müzekkiler, tezkiyelerinde hata ettiklerini iddia etseler kendilerine bilicma zaman lâzımgelmez (İbni Nüceym, Dürerül'hükkâm.)

140 — : Nikâha şahadet edenler, bâdel'hükm şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer kadın nikâhı iddia etmiş ve mehr-i misli mehr-i müsemması mikdarında bulunmuş ise şahidler mehr namına zevce bir şey zâmin olmazlar. Fakat mehr-i misli, şahidlerin şahadet etmiş oldukları mehr-i müsemmasından noksan ise bu noksanı şahidler, zevce zâmin olurlar.

Bil'akis nikâhı kadın inkâr ettiği halde erkek iddia edib bu babda ikâme etmiş olduğu şahidleri bâdel'hükm rücu etseler bu kadın için bir şey zâmin olmazlar, mehr-i müsemması, mehr-i mislinden az olsun çok olsun müsavidir.

141 — : Bir kimse, bir kadını meselâ yüz lira mehr ile aldığını, kadın da bin lira mehr ile ona varmış olduğunu iddia edib şahidler yüz lira ile nikâhın aktedildiğine şahadet ettikten sonra bu şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer kadının mehr-i misli bin lira kadar olub henüz nikâh bâki ise veya bâded-dühûl talâk vâki olmuş ise — İmamı Âzam ile İmam Muhammed'e göre — bunun dokuz yüz lirasını bu şahidler zâmin olurlar. Fakat bu rücu, kableddühûl talâk vâki olduktan sonraya müsadif ise şahidlere bilittifak zaman lâzım gelmez. Ancak kadının mut'ai misli tahkim kılınır, bu mut'a, elli liradan ziyade olursa bu ziyade mikdarı — İmamı Âzam ile İmam Muhammede göre — şahidler zâmin olurlar.

142 — : Şahidler, bir kadın hakkında bir müteveffanın zevcesi olduğuna şahadet edib de bâdel'hükm rücu etseler bu kadının miras olarak o müteveffanın terekesinden alacağı hisseleri bu şahidler, sair vârislere zâmin olurlar.

143 — : Bir müteveffanın terekesinden iddia edilen sülüs mikdarı vasiyet hakkında şahadet edenler, bâdel'hükm bu şahadetlerinden rücu etseler bu sülüsün tamamını zâmin olurlar.

144 — : Şahidler, bir şahsın muhrez bir mekândan meselâ: Muayyen bir lirayı sirkat etmiş olduğuna dair şahadetlerine mebnî o şahsın hâdden eli kesildikten sonra bu şahadetlerinden rücu etseler hem bu elin diyetini hem de o bin lirayı zâmin olurlar.

Böyle rücu eden şahidler hakkında kısas icra edilmez.

Nefs veya âzâyâ dair vuku bulan her kısas hakkındaki şahadetden rücuun hükmü de böyledir.

145 — : Şahadet aleşşahade halinde hem asıl, hem de ferî' sayılan şahidler, bâdel'hükm şahadetlerinden rücu etseler, İmamı Âzam ile İmam Ebû Yu-

şuf'a göre asıl şahidler hakkında zaman lâzım gelmez, zaman yalnız ferî' sayılan şahidlere lâzımgelir. İmam Muhammed'e göre ise meşhûdünaleyh muhayyerdır, bunu dilerse usûl ve dilerse fûrûa tazmin etdirir, artık bu usûl ve fûrûdan biri diğerine rücu edemez.

Yalnız fûrû sayılan şahidler, şahadetlerinden rücu etseler, zaman bilâhîlâf bu fûrûa teveccüh eder (Muhît, Zâhire, Hindiyye.)

(Malikî'lere göre de şahidlerin rücuları hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Şahidler bir mal veya bir cinayet hakkında şahadet etdikden sonra kablelhükm «Biz şahadetimizde vehm etmişiz, veya galâta düşmüşüz, aleyhine şahadet ettiğimiz bu kimse değil, belki şu şahısdır.» diyecek olsa bu şahadetleri hem o kimse, hem de o şahs hakkında sâkit olur. Çünkü birinci şahadetleri vehme müstenid ise ikinci şahadetleri de ihtimâl ki bir vehme müstenid dir. Yahud birinci şahadetleri amden yalan olarak yapılmış ise bununla kendilerinin fâsık olduklarını itiraf etmiş olurlar. O halde ikinci şahadetin de böyle bir kizbe müstenid olması melhuz bulunur.

Dem hakkındaki şahadetden kablel'hükm veya bâdel'hükm kablel'istifa rücu takdirinde de hükm böyledir, şahadetler sâkit olur.

(2) : Şahidler, mal hakkındaki şahadetlerinden bâdel'hükm kablel'istifa rücu etseler şahadetleri sâkit olmaz. Belki meşhûdünaleyh, meşhûdünbihi olan malı meşhûdünlehe verir, sonra bununla şahidlere rücu eder.

Maamafih mercûünileyh sayılan bir kavle göre mal hakkında şahidler kablel'istifa rücu ederlerse hükm icra edilemez. Belki nakz edilir.

(3) : Şahidler kısas icra edildikten sonra bu hususdaki şahadetlerinden rücu etseler meşhûdünaleyhin diyetini zâmin olurlar. Bir kavle göre eğer şahidler, bu kısas hakkında yalan yere amden şahadet etmişlerse bu rücularına binaen haklarında kısas icra edilir. Çünkü bir şahsın kisasına bir şübheye müstenid olmaksızın sebebiyyet vermişlerdir.

(4) : Bir şahsın ziyânı irtikâb ettiği dört kişi şahadet ettiği gibi o şahsın muhsen bulunmuş olduğuna da iki kimse şahadet edib de bâderrecm bunların altısı da şahadetlerinden rücu etseler o şahsın diyetini yalnız zinaya şahadet eden o dört kişi öderler, ve bunların hakkında hadd-i kazf da lâzım gelir. Nitekim kablerrecm rücuları takdirinde de haklarında bu hâd icra edilir. İhsan hakkındaki şahidler ise — bu rücularından dolayı — ta'ziren te'dib olurlar.

(5) : Zinaya şahadet edenlerden yalnız birisi kablelhükm şahadetinden rücu etse artık hükm edilemez, dördü hakkında da hadd-i kazf lâzımgelir. Çünkü şahadetleri tekemmül etmemiştir. Fakat bunlardan biri bâdel'hükm rücu eder

İse yalnız bu rücu eden şahid hakkında hadd-i kazf icra edilir. Hüküm-i zinada meşhûdünaleyh hakkında istifa olunur, yani: Onun hakkında ya celde veya recm cezası tertib edilir. Zira bu halde hüküm, dört kişinin şahadetine müstened olduğu için tamdır.

(6) : Meşhûdünaleyh, şahidlerin şahadetlerinden rücu ettiklerini iddia edib bunu beyyine ile isbât etmesini hâkimden talep etse bu talebi kabul olunur. İddiasını isbat ederse bunların şahadetleri yüzünden zâmin olduğu şeyi bunlara tazmin etdirir. Nitekim şahidler, bu rücularını ikrar ettikleri takdirde de hüküm böyledir.

Meşhûdünaleyh, bu rücu iddiasına dair şahidlere yemin de tevcih etdirebilir. Yemin ederlerse febiha. Yeminden nükûl ederlerse meşhûdünaleyh rücu ettiklerine dair yemin eder, bu halde kendisinin tazmin etmiş olduğu malı bu şahidlere tazmin etdirir. Bu da yeminden nükûl ederse şahidlere bir şey lâzım gelmez.

(7) : Şahidler, rücularından rücu etseler, bu ikinci rücu kabul edilmez. Şahadetleriyle itlâf etmiş oldukları şeyleri zâmin olurlar. Çünkü bu ikinci rücu, ikrardan rücu mesâbesinde olduğundan muteber olmaz (Muhtasar-ı Ebiziya, Şerh-i Kebir.)

(Şafii'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Şahidler, şahadetlerinden rücu etseler bakılır: Eğer daha hüküm edilmeden rücu ederlerse hüküm mümteni olur. Çünkü hükmün sebebi zâil olmuş bulunur. Ve eğer hükmden sonra rücu etseler hüküm, tamam olmuş olur. Bu halde bu hükme mebni istifası lâzımgelen bir mal var ise istifa olunur. Ve bu hüküm bir akde, bir feshe mütedair ise o vechile amel olunur. Çünkü bunlar şüphe ile sâkit olmaz.

Fakat hüküm, ukûbet mütedair olub da bu ukûbet henüz istifa edilmemiş ise artık istifa edilemez. Çünkü ukûbet şüphe ile sâkit olur. Amma hükmden sonra, rücudan evvel ukûbet istifa edilmiş bulunursa bu hüküm, nakz edilmez. Zira şahidlerin bu rücularında kâzib olmaları muhtemeldir. Şu kadar var ki, istifa edilen ukûbet; kısas veya riddetden dolayı katl, veya zinadan dolayı recm veya celde ise bakılır: Eğer rücu eden şahidler, bu cezaların tatbik edileceğini bildikleri halde taammüden şahadetde bulunmuş olduklarını itiraf ederlerse üzerlerine kısas veya icabına göre diyet-i mugallaza lâzımgelir. Yalnız birisi böyle rücu etse hakkında kısas icra edilmeyib diyet icab eder. Bu şerik muhtî gibi sayılır.

(2) : Hâkim, evvelki mesele vechile bir hususa hüküm verdikten sonra bâdel'istifa yalancı şahidlerin şahadetine mebni taammüden hüküm verdiğini söyleyerek bundan rücu etse üzerine kısas lâzımgelmez. Verdiği hüküm, diyeti müsteizim ise kendisine malından diyet-i mugallaza vermesi icab eder.

Şayed hâkim de, şahidler de rücu eder, taammüden şahadetde, hükmde bulunduklarını muterif bulunurlarsa hepsi hakkında kısas lâzımgelir. Fakat hata etdiklerini söylerlerse hâkimin üzerine diyet-i muhaffefenin yarısı, şahidler üzerine de diğer yarısı lâzımgelir. Bu diyet, mübaşir ile sebep üzerine tevzi edilmiş olur.

(3) : Şahidleri yalan yere taammüden tezkiye etmiş olan şahıs, bilâhara bu tezkiyesinden rücu etse — esah olan — kısas veya diyet kendisine tevecüh eder. Çünkü bu hatli muktezi olan hükmü vermeğe hâkimi ilca etmiştir (Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbeli'lere göre a. 1 babda şu gibi meseleler mevcuttur:

(1) : Mala şahadet edenler, hükmden sonra, istifadan evvel veya sonra şahadetlerinden rücu etseler hükm nakz edilmez. Çünkü hükm tamam olmuş, meşhûdünbihin meşhûdünlehe aidiyyeti lâzımgelmıştır. Hattâ şahidler: «Biz hata etdik.» deseler de yine hükm nakz edilmez. Caiz ki kendilerine müştebih olan bu ikinci sözlerinde hata etmişlerdir. Bu halde zaman = Yani: Şahadet etdikleri malın bedeli bu şahidlere lâzımgelir. Zira bu malı kendi şahadetleriyle mâlikinin elinden çıkarmışlar, sanki onu itlâf etmişlerdir.

Fakat meşhûdünleh, şahidlerini bu rücu hususunda tasdik ederse malı şahidler tazmin etmez, bunu istifa etmiş ise meşhûdünleh, iade eder, elinde telef olmuş ise bedelini verir. Çünkü bunu haksız yere aldığını muterif bulunmuşdur.

(2) : Şahidler, bir deyne şahadet etdikden sonra dâyin, bu deyinden medyûnu ibrâ edib de bâdehû şahidler şahadetlerinden rücu etseler bu deyni meşhûdünaleyhe zâmin olmazlar. Çünkü bu takdirde meşhûdünaleyh, dâyine bir şey ödememiştir.

Fakat dâyin, bu deyni kabz etdikden sonra medyûna hibe, daha sonra da şahidler rücu etseler bu meşhûdünbih malı şahidler, meşhûdünaleyhe zâmin olurlar. — Zira hibe edilen mal, meşhûdünbih olan maldan başka olmuş olur.

(3) : Kableddühûl talâka şahadet etmiş olan şahidler, bâdel'hükm rücu etselér mehr-i musammanın yarısını ve mehr tesmiye edilmemiş ise mut'anın nisfini zevce zâmin olurlar.

Fakat bâdeddühûl talâka şahadet takırinde bu rücu, zamanı icab etmez. Çünkü mehr, zevce hakkında dühûl ile tekarrür etmiştir, bunun takarrürü şahidlerin şahadetiyle değildir.

(4) : Kısas veya hâd şahidleri, bâdel'hükm, kabiel'istifa bu şahadetlerinden rücu etseler artık kısas ve had istifa edilemez. Çünkü bunlarda cebr-i mafata yol yokdur. Kısas takdirinde meşhûdünleh, meşhûdünaleyhden diyet almaya müstahik olur. Çünkü amden katlden dolayı ya kısas veya diyet lâzımgelir. Kısas sâkit olunca diyet taayyün etmiş olur. Bu halde meşhûdünaleyhte verdiği diyet ile şehitlere rücu eder.

Şahidlerin bu rücuu, bâdel'istifa olursa artık hükm bätıl olmaz. Çünkü bu, şurûtu dahilinde tamam olmuştur. Meşhûdünlehe de bir şey lâzımgelmez. Meşhûdünbihi ister mal, ister ukûbet olsun. Zira şahidlerin sözleri, hükmü nakz hususunda muteber değildir. Bu halde şahidler: «Biz katl olunan veya bir uzvu kesilen meşhûdünaleyh hakkında yalan yere kasden şahadetde bulunduk» derlerse üzerlerine katl veya kat-ı uzuv suretiyle kısas lâzımgelir. Amma «Biz onun aleyhine âmden şahadetde bulunduksa da onun bu şahadetle katl edileceğini bilmedik.» derlerse bakılır: Eğer bu hususu bilmeyecekleri caiz görülen takımdan iseler kendi mallarından diyet-i mugallaza vermeleri icab eder. Çünkü bu telefe kendilerinin sebep olduklarını ikrar etmiş olurlar. İkra-ra müstenid olan bir diyeti ise canının âkilesi tahammül etmez.

Fakat şahidler; bu şahadetlerinde hata etmiş olduklarını söylerlerse telefine sebebiyyet verdikleri şeyin diyet-i muhaffefsini öderler. Ve bir uzvun kesilmesine sebep olmuşlar ise bunun da ersini = Diytini verirler.

(5) : Şahidlere rûcularından dolayı zaman lâzımgelen herhangi yerde bu zaman onların aded-i rûuslerine göre tevzi edilir.

Meselâ : On şahidden yalnız biri rûcu etse meşhûdünbihi olan malın onda birini zâmin olur. Kadınlar ise erkeklerin zâmin oldukları mikdarın yarısını zâmin olurlar.

Meselâ : Bir erkek ile sekiz kadın, şahadetlerinden rûcu etseler meşhûdünbihin onda ikisini erkek şahid, sekizini de kadın şahidler tazmin ederler.

(6) : Bir mal hakkındaki hükm, bir şahidin şahadetiyle bir yemin üzerine vâki olub da bâdehû şahid rûcu etse malın tamamını zâmin olur. Çünkü şahid, dâvânın asıl hüccetidir. Yemin ise hasmın sözüdür. Hasmın sözü ise hasmın aleyhine hüccet değildir. Bu yemin, ancak hükmün şartıdır, hâkimden hükmü mutalebe mecrasına caridir.

(7) : İki şahidden yalnız birisi, rûcu etse henüz hükm verilmemiş ise artık hükm verilemez, her iki şahid de rûcu etmiş gibi olur. Fakat hükmnden ve istifadan sonra rûcu ederse hakkında bu ikrarının hükmü lâzımgelir, — hissesine düşen mikdarı zâmin olur. — Nitekim her iki şahid, birlikte rûcu etdikleri takdirde de hükm böyledir.

(8) : Müzekkiler, tezkiyelerinden rûcu etseler, üzerlerine zamar. lâzımgelmez. Çünkü hükm, şahidlerin şahadetlerine taallük eder. Bunun ise müzekkiler ile alâkası yoktur. Müzekkiler, şahidlerin zâhir-i hâllerine nazaran ihbarda bulunmuşlardır. Şahidlerin batn-ı hâllerine âlim olan ise ancak Allah Taâlâ Hazretleridir (Keşşâfûl'kına.)

(Zâhiri'lere göre şahidler, hükmnden evvel veya sonra şahadetlerinden rûcu etseler bu şahadete müstenid olan hükm fesh olunur. Fakat şahit, hükm o-

lunduktan sonra veya yaptığı şahadetle daha hükm olunmadan ölse veya deli olsa veya hali tağayyül etse her halde şahadeti nâfiz olur, reddolunmaz (Elmu-hallâ.)

ŞAHADETLERİ KABUL EDİLMEYEN KİMSELER :

146 — : Çocukların, mecnunların, matuhların, memlûklerin şahadetleri makbûl değildir. Çünkü şahadet, başkasına bir şeyi ilzamı mutazammin olduğundan velâyet kabilindendir. Bunların ise bir kimseye karşı velâyetleri yoktur.

Fakat şahadeti reddolunan bir çocuğun bâliğ olduktan sonra aynı dâvâya şahadeti makbuldür (Bahrirâik.)

Dilsizlerin, âmâların, şahadetleri de makbul değildir. Veleve ki âmâ, meşhûdünbihi vaktiyle görmüş olsun. Çünkü dilsiz, şahadet lâfzını ityan edemez. Âmâ ise şahadet zamanında meşhûdünleh ile meşhûdünaleyhi işaretiyle temyize muktedir değildir. Bu hususda sese itibar yoktur. Çünkü bunda şüphe vardır. Ses, ses'e benzeyebilir.

Fakat İmam Ebû Yusuf ile İmam Züfer'e göre semâ' = İşitme tarikiyle yapılacak şahadetlerde âmâların şahadetleri kabul olunur. Bir de tahammül-i şahadet zamanında, yani : Şahadet edilecek şeyi müşahade zamanında basir olub da edâ-i şahadet zamanında âmâ olan kimsenin şahadeti de meşhûdünbih-in ismini ve nesebini bildiği takdirde — İmam Ebû Yusuf'a göre — makbuldür (Fethül'kadir, Reddimuhtar.)

147 — : Gafleti şiddetli olan veya kelâmında mücazif bulunan kimsenin şahadeti kabul edilmez. Şöyle ki : Gafleti ziyade olub meşhûdünbih hakkında kendisine yapılan telkine binaen şahadet etmesinden korkulan kimsenin şahâdeti kabul edilmez. Bunun saffetinden istifade edilmesi melhuzdür.

Mücazife gelince bu da sözünün meşrû veya gayr-ı meşrû olduğunu düşünmeksizin dinen, ahlâken tesvib edilmeyen sözleri söylêyib duran kimsedir ki, şahadetinde de lâubâli bulunmuş olacağı melhuz olduğundan şahadeti kabul olunmaz.

Meselâ : İmam Ebû Yusuf, rahmetüllâh-ı aleyh, bir hâdiseye dair huzurunda şahadetde bulunmuş olan vezir Fazıl İbni Rebi'nin şahadetini reddetmiş, sebebini soranlara demiş ki : «Bu vezir, bir meclisde halifeye «Kulunuz» diyordu, eğer busözünde sadık, yani : Köle ise şahadeti makbul değildir, ve eğer kâzib ise yalancının şahadeti de makbul olmaz.

Bu vak'a; İslâm terbiyesinin yüksekliğini, dalkavukluğun müslümanlıktaki mezmumiyyetini, şahsî seciyenin lüzûmunu ve müctehidin-i kirâmın metanet ve fazilet-i ruhiyyesini gösterir (Hindiyye, Şibli.)

148 — : Behil olanın ve münhasıran kefen satmakla meşgul bulunan şahadetleri makbul olmaz. Şöyle ki : Zekâtta, zeycilerinin ve kariblerinin nafakalarında hasâset gösteren kimsenin bu buhli saikasıyla yalan yere şahadet etmesi de melhuz olduğundan — şahadeti makbul değildir.

Yalnız kefen satmakla iştiğal eden bir kimse ise kendi hasis menfaati için onun bunun ölümlerini temenni edib duracağından bunun da böyle mürüvvetten, hiss-i insaniyyetden mahrumiyyetine binaen şahadeti kabul edilmez. Fakat dükkânında sair satılık eşya ile beraber kefene elverişli mal bulunan kimsenin şahadetinin kabulüne bu mâni olmaz (Zeylei, Muhit.)

149 — : Mürüvvete muhalif ef'âle cür'et eden kimselerin şahadetleri makbul değildir.

Meselâ : Nâs arasında = Çarşıda ve pazarda yalnız don ile gezmek, nâs arasında, ayaklarını uzatıp oturmak, yollarda nâsın gözleri önünde yiyip do-laşmak, bevl etmek, bir lokma gibi âdi şeyleri çalmak, rezil kimseler ile hem söhbet olmak, nâs ile alay edib durmak, istihfafa müeddi olacak derecede şakada, lâtifede bulunmak, çarşılarda sayha etmeği âdet edinmek gibi şeyler mürüvvete münafidir. Binaenaleyh bu gibi şeyleri itiyad edenlerin şahadetleri kabul edilmez (Babhr, Zeylei.)

150 — : Yalan söylemekle şöhet bulanların, veya başkasına zina isnadından dolayı hakkında hadd-i kazf tatbik edilmiş olanların şahadetleri makbul değildir. Velew ki bilâhara tevbe etmiş olsunlar.

(İmam Şâfii'ye göre mahdud fil'kazfın şahadeti, tevbesinden sonra kabul edilebilir (Zeylei.)

151 — : Muhanneşin, muganniyenin, nâihenin şahadetleri makbul değildir.

Şöyle ki : Kadınlaşan, kadınların ziynetleriyle bezenen, kavilde ve fiilde kadınlara teşebbüh eden bir erkek, mühennesdir. Sesini kaldırarak kendi kendine teganni edib duran veya lâhv için veya mal toplamak için nâsa karşı tegannide bulunan bir kadın da muganniyedir. Başkalarının ölüsünden veya başlarına gelen musibetlerden dolayı — bir ücret mukabilinde olsun olmasın — nevhalar, ah ve eninler eden bir kadın da naihedir. Bu gibi şeyler haramdır. Binaenaleyh bunların sahiblerinin şahadetleri kabul edilmez. Fakat kendi başına gelen bir musibetden dolayı nevhada bulunan kimsenin şahadeti makbuldür. Çünkü bu, gayr-ı ihtiyarî bulunmuş olur (Bahr, Ebüssuûd.)

152 — : Kebîre denilen günahları irtikâb eden veya sağıre sayılan günahlara devam eyleyen kimselerin şahadetleri makbul değildir. Çünkü bunlar, yalana da ehemmiyet vermezler.

Müslümanlar arasında şeni' sayılıb huremetüllâhı, hürmet-i dini hetk edecek her günah kebîredir.

Meselâ : Yetimlerin malları haksız yere yiyenlerin, ribâ yemekle meşhur olanların şahadetleri kabul edilmez. Çünkü bunlar kebâirdendir.

Kezalik : İçilmesi haram olan şeylere — tedavi için olmaksızın — devam edenlerin, hamamlara peştemal tutmaksızın girmeyi âdet edinenlerin şahadetleri de kabul edilmez. Çünkü bunlar da günahdır, haramdır (Mebsut-ı Hülûvânî, Velvâliciyye, Zeylei.)

153 — : Lehv ve leab ile iştigal edenlerin şahadetleri makbul değildir.

Meselâ : Tambur ile veya tavla ile oynayanların, veya bu oyun sebebiyle namazlarını terk edenlerin, veya satranç oynayıp bu yüzden namazlarını terk ve yahud yalan yere yemin eyleyenlerin veya kumarda bulunanların şahadetleri kabul edilmez. Çünkü bunların hepsi de haramdır, dinen memnudur (Zeylei, Şibli.)

154 — : Selef-i salihîyne sebb ve şetmi izhar edenlerin, ve ehl ve iyâle sebb etmeyi itiyad edenlerin şahadetleri makbul değildir. Çünkü böyle bir hareket, aklın noksanına, mürüvvetin azlığına delâlet eder. Bu gibi hareketlerden kaçınmıyanlar yalandan da çekinmezler.

Selef, sadr-ı evvel olan sahabe-i güzîn ile tâbiinden bulunan İmamı Âzam gibi zatlardır. Bunlardan sonraki hayırlı zatlara da «Halef» denilir (Zeylei, Dürrimuhtar.)

Daha kimlerin şahadetleri makbul olmadığı hususunda (Şahadetlerin şurût-ı esasiyyesi) serlevhası altındaki meselelere de müracaat!..

(Maliki'lere göre de şahadetleri makbul olmayanların bir kısmı şunlardır :

(1) : Sefehinden dolayı mehcuro olanın, hali meşgul olanın, adaletini cerh edecek vechile fâsık bulunanın şahadeti makbul değildir.

(2) : Eda-i şahadet zamanında bid'atle muttasıf olanın şahadeti makbul değildir. Velev ki bid'atini te'vil etsin veya bid'atinin farkında bulunmasın, Harici'ler, Kaderi'ler gibi.

(3) : Kesret-i safahatle muttasıf, lehv ve leab ile, idame-i satranç ile müştagil veya melâhi âletlerini satmakla maruf olan kimsenin şahadeti makbul değildir.

(4) : Kendi maarresinde = Cinayetinde, hâlet-i redi'esinde başkasının da müşarik olmasına haris olan kimsenin o hal kabilinden olan bir şey hakkında şahadeti makbul değildir. Veled-i zinânın zinâ hakkındaki şahadeti gibi. Çünkü böyle bir kimse, başkalarının da gayr-ı meşrû evlâd olmak hususunda kendisine müşarik olmasına râğbet göstermekle müttehemdir.

Kezalik : Mahdudun da şahadeti, hakkında haddi icab eden hususda başkaları aleyhine kabul edilmez.

(5) : Belidin, yani: Kuvve-i münebbiheden mahrum olan kimsenin ve mugfel, yani: Kendisinde mevcut olan kuvve-i münebbiheyi istimâl etmeyen kimsenin şahadeti makbul değildir.

Mugfelin şahadeti, kendisince iltibasa mahal olmayacak derecede bedihi bulunan bir şey hususunda makbuldür. «Şunu gördüm, şu şahsın şu malını aldı.» demesi gibi.

(6) : Amânın akvâle müteallik hususlarda şahadetleri kabul olunur, tahammül-i şahadet zamanında âmâ bulunmuş olsun olmasın. Göz ile görülen ef'alde ise şahadeti makbul değildir.

Sağırın da bilâkis ef'âle aid şahadeti makbul ise de akvâl hususunda makbul değildir. Meğer ki akvâil sağırlığından evvel işitmiş bulunsun.

(7) : Bir gayr-ı müslimin kendisi gibi bir gayr-ı müslim hakkında bile şahadeti makbul değildir. Fakat tahammül-i şahadet zamanında gayr-ı müslim bulunması, bâdel'islâm edâ-i şahadetde bulunmasının sıhhatine mâni olmaz (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Hâşiye-i Düsûki.)

(Şâfiî'lere göre bid'atından dolayı tekfir edilen bir şahsın şahadeti makbul değildir. Fakat bid'atından dolayı tekfir etmiyeceğimiz bir bid'at ehlinin şahadeti kabul olunabilir.

Ehl-i bid'at, ehl-i sünnetin akâidine muhalif itikadlarda bulunan bir kısım müslümanlardır ki, bazılarının bid'atı, küfrünü intac eder. Meselâ: Hazret-i Sıddık'ın veya Hazret-i Ömer'in ashab-ı kiramdan olduğunu inkâr eden veya âlemin hudûsünü veya haşr-i ıcsağı münkir bulunan veya Allah Taâlâ'nın maduma veya cüz'ıyyata müteallik olan ilmini inkâr eyleyen kimseler gibi ki, şahadeti kabul edilmez. Çünkü bir kısım zarûriyyat-ı dinîyyeden olan şeyleri inkâr etmiş bulunur.

Şâfiî'lerden Abdüsselâm'ın beyanına göre bid'atlar vâcib, haram, mendub, mekruh ve mübah kısımlarına ayrılır. Şöyle ki: Bid'at, kavaid-i şer'iyyeye tatbik edilir. Eğer bir bid'at, icab kaidelerine dahil olursa bid'atı vâcibe olur. İlmi-nahiv ile iştiğal gibi. Taharim kaidelerine dahil olursa bid'atı muharreme olur. Kaderiye, mürcie, mücessime, rafiziyye mezhepleri gibi. Bunları red ile iştiğal ise bide-i vâcibedendir. Ve eğer bir bid'at, mendub kaidelerine dahil bulunursa bid'atı mendube olur. Medreseler, ribalar inşa edilmesi gibi. Asr-ı evvelde ihdas edilmemiş olan her ihsan, her hüsn-i amel de bu kabildendir. Teravih namazını cemaatle kılmak gibi. Ve eğer bir bid'at, mekruh kaidelerine dahil olursa bid'at-ı mekrûhe olur. Mescidleri bir takım süsler ile süslemek, mushafları tezvîk ve tezyin etmek gibi. Ve eğer bir bid'at, mübah kaidelerine dahil olursa bid'atı mübahe olur. Sabah ve ikindi vakitlerini müteakib musafehe yapılması gibi. Ve yenileceklerde ve giyinileceklerde tevessül gösterilmesi gibi.

İmam Şafii — rahmetüllâh aleyh — den rivayet olunduğuna göre de muhdesat, iki kısımdır. Bir kısmı, kitaba, sünnete, icmaa muhalif olan her hangi muhdesdir ki, bu bir bid'atdır, bir delâletdir. Diğer kısmı ise hayır kabilinden olarak ihdas edilen şeydir ki, bu mezmum değildir (Tuhfetül'muhtac, Hâşiye-i Şirvânî.)

(Hanbelî'lere göre de şu gibi kimselerin şahadetleri kabul edilmez:

(1) : Baliğ olmayanların şahadetleri makbul değildir. Bir âyet-i kerimede

(واستشهدواشہدین من رجالکم) buyurulmuştur. Gayr-ı baliğ ise recûl denilemez. Maamafih bir çocuğun sözü, kendi hakkında bile makbul değildir, başkasının hakkında ise evvelâ bittarik kabul edilemez.

(2) : Mecnunun, matuhun şahadetleri makbul değildir. Bunlar için tahammül-i şahadet, mümkün değildir ki, edâ-i şahadet de mümkün olsun.

(3) : Ahresin şahadeti makbul değildir, velev ki işareti anlaşılsın, Çünkü şahadetde muteber olan, yakindir. Meğer ki ahres, şahadetini yazısı ile edâ etsin, o zaman kabul edilir.

(4) : Mugfelin, kesreti galat ve nisyan ile maruf olanın şahadeti makbul değildir. Çünkü bunların sözlerinde vusuk yokdur.

(5) : Mürüvvetten mahrum olanın, veya bir şahsı ondan aldığı atıyyeden dolayı medhde veya ondan alamadığı atâdan dolayı zemde ifrata varan şâirin ve haram olan şeyleri medh eden şahsın, ve haram olan şeylerle iştigal eden kimsenin, hareketlerinde denâeti, killeti mübalâtı ve izzet-i nefsdan mahrumiyyeti gösteren sözlerde bulunan kişinin, ailesiyle hanesinde olan cinsi münasebeti nâs arasında hikâye eden veya âilesine, cariyesine yahud başkalarına karşı fâhiş sözler ile hitab eden veya müzhikâtı hikâye edib duran veya kendisini maskaraya çevirecek kıyafetlere bürünen kimsenin şahadeti kabul edilmez.

(6) : Gerek zinâ, katl gibi ef'âl cihetinden ve gerek bid'at gibi itikad cihetinden fâsık olan kimsenin şahadeti makbul değildir.

Kur'an-ı Kerimin mahlûkiyetine, rû'yetüllâhın ahiretde vuku bulmayacağına, insanların kendi fi'illerini yaratır olduğuna kâil olmak birer fıskdır, te-cessüme, tehaccüme kâil olmak da birer bid'atdır, birer fıskdır.

(7) : Kebîreyi mürtekib olanın şahadeti makbul değildir. Sağırelere devam edenler de böyledir. Çünkü bunlar da kebîreyi intac eder.

Hanbelî ulemasından bir çoklarının beyanına nazaran şunlar, kebairden dir :

Şirk, Allah Taâlâ'nın esması,sıfatı, ef'âli, ahkâmı hakkında bilâ ilmin söz söylemek. Namazı, zekâtı, ramazan orucunu veya hacı muktedir olduğu hal-

de terk ve menetmek. Allah Taâlâ'nın mekrinden emin olmak, sahabe-i kirâma sebtlemek, isyanda ısrar göstermek Rahmet-i ilâhiyyeden ümidi kesmek. İndelhâce ehlinde ilmi ketm etmek. Yalan yere şahadet, yalan-yere yemin, haksız yere hükm etmek. Haksız hükm için rüşvet almak. Ribâyı yemek, ribâyâ şahadet etmek. Ribâyı yazmak. Yetimin malını haksız yere yemek. Nikâhı haram olan kadın ile evlenmek. Kadının kocasına karşı neşvezede bulunması, veya kocasından olmayan çocuğu kocasının nesebine ilhali etmesi, bir kimseyi haksız yere mirasdan mahrum bırakmak. Cihatdan caiz olmayan yerde firar etmek. Siřkatde, kat-ı tarikte bulunmak. Zinâda, lukatada, şürb-i müskiratda veya behimeye mukarenetde bulunmak, sihir yapmak.

(8) : Gayr-ı müslimni şahadeti, zimmî olsa da ne müslümanlar hakkında, ne de gayr-ı müslimler hakkında makbul değildir. Çünkü Kur'an-ı mübinde:

(واشهدوا ذوی عدل منكم) = Sizden adalet sahibi olanları işhad ediniz)

buyurulmuştur. Binaenaleyh müslimanlardan adalet sahibi olanların şahid tutulması lâzımdır. Hattâ cemiyet arasında tahaddüs eden bir hâdiseye o cemiyet arasından yalnız iki müslim kimse şahadetde bulunsa yine kabul edilebilir. Meselâ: Bir meclisde bulunan kimselerden ikisi bunlardan birinin zevcesini o meclisde boşadığına şahadet etseler. Veya bir hatibin minberde hutbe esnasında şöyle söylediğine camaâtten iki kimse şahadetde bulunsa bu şahadetleri bâdettezkiye makbul olur. Ehl-i kitabdan olanların ise yalnız yolculuk halinde vefat edecek bir müslümanın veya bir gayr-ı müslimin yapacağı vasiyyete şahadet etmeleri makbuldür. O şart ile ki, bu hâdiseye şahid olacak müslümanlar bulunmamış olmalı.

Böyle bir vasiyyete şahadet eden kitâbilerin şahadetlerinde rey ve şübhe bulunursa hâkim, kendilerine ikindi vaktini müteakib: «Hıyanet etmediklerine, hâdiseyi tahrif ve tağyirde bulunmadıklarına ve bu yaptıkları şahadetin o vefat eden kimseye aid bulunduğuna» dair yemin tevcih eder. Eğer hâkim, bu şahidlerin bu şahadetlerinden dolayı günaha müstâhik olduklarına = Yani: Hakikate muvafık surette şahadet etmediklerine muttali olursa o vasiyyet yapmış olan kimsenin şârislerinden iki kişiye yemin tevcih eder. Bunlar «Vallâhi bizim şahadetimiz onların şahadetinden ehakdır, onlar hıyanetde bulundular, hakikati ketm etdiler.» diye yemin ederlerse hâkim, o mü'sinin vârisleri lehine hükm eder (Keşşâf'ül'kına, Neylül'mearib.)

(Zâhiri'lere göre de bu babda şu gibi meseleler vardır:

(1) : Henüz bâliö olmamış olan çocukların şahadetleri, ne kendi haklarında ve ne de başkaları haklarında hiç bir hususa dair makbul değildir.

İmam Ali ile Muâviye Radiaâhü anhümaya göre çocukların çocuklar aleyhine aralarında vuku bulan bir hâdiseye henüz dağılıb hanelerine girmeden yapacakları şahadet = İnbar caizdir.

Şeb'i ile Şüreyha göre de çocuklar, hâliğ oluncaya kadar şahadetlerinde sâbit bulunurlarsa şahadetleri kabul olunur.

(2) : Amâların şahadetleri, sıhihlerin şahadetleri, sıhihlerin şahadetleri gibi makbuldür. İmam Zührî'nin, Atâ'nın havli de böyledir. İbn-i Hazm diyor ki: Allah Taâlâ beyyinenin, kabulünü emr etmiştir.» âmâyı mübsirden ayırmamıştır. âmâ olmamayı şart kilmamıştır. Amânın da bazı şeyler hakkında ayıkanı hâsıl olacağından onlara dair şahadeti neden kabul edilmesin.

İmam Züfer'e göre âmânın şahadeti yalnız ensab hususunda kabul edilir. İmam Şâfiî'ye, Hasen-i Basrî'ye, İmam Ebû Yusuf'a göre de âmânın âmâ olmadan evvel bildiği şeyler hakkında şahadeti caiz ise de âmâ olduktan sonra bildiği şeyler hakkında caiz değildir.

(3) : Kölelerin, cariyelerin şahadetleri, gerek efendileri ve gerek başkaları hakkında makbuldür. Bunların şahadetleriyle hür ve hürrelerin şahadetleri arasında fark yoktur.

İbrahim Nehaî'ye göre kölelerin şahadetleri efendileri lehine caiz değilse de başkaları lehine caizdir.

İmam Malik'e, İmam Şâfiî'ye, İbni Ebi Leylâ'ya göre ise bunların şahadetleri hiç bir kimse hakkında makbul değildir. Kölelerde esasen cehalet gâlibdir. Maamafih deniliyor ki ubûdiyet = Rıkkıyyet, âsâr-ı küfriyyeden bir eserdir. Vâcibdir ki bunun reddi şahadetde tesiri bulunsun (Bidayetül'müctehid.)

(4) : Veled-i zinânın şahadeti zinâ hususunda da sair hususlarda da caizdir, kazaya da tevelli edebilir, elverir ki âdil olsun. Çünkü onlar da âmir bil'maruf ve nehy anil'münker ile muhatabdırlar.

İmamı Azam ile İmam Şâfiî'nin, İmam Ahmed'in, Şa'bi ile Atâ'nın, Zührî'nin kavilleri de böyledir. Gayr-ı meşrû evlâdın, bu gayr-ı meşrûiyyetde bir dahli, bir kusuru yoktur. Bu kusur, ebeveyinden birine veya her ikisine aittir. Kendisi bizim dinen kardeşimizdir. Bu halde bizim lehimize veya aleyhimize olan onun da lehine veya aleyhinedir. Nitekim bir âyeti kerimede:

(فَوَلِّ يَدَكَ إِلَىٰ مَنْ يَشَاءُ مِنْ بَنِيكَ وَاسْأَلْهُنَّ نِكَاحَتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) buyurulmuştur. Yani: Onların babalarını bilmeseniz de onlar sizin dinde kardeşlerinizdir, dosırlarınızdır. Rivayete nazaran Nafi, bunların şahadetlerini caiz görmemiştir.

(5) : Zinâdan, kazfdan, şübh-i hamıdan veya sirkatden dolayı mahdud olup bilâhara tâ'ib olan ve adl ile ittisaf eden bir müslimin her hususta şahadeti, makbuldür.

(6) : Bir gayr-ı müslimin ne müslim ve ne de gayr-ı müslim aleyhine şahadeti caiz değildir. Bundan sefer halindeki vasiyyet, müstesnadır. Bu halde iki müslimin şahadeti makbul olduğu gibi herhangi dine mensub olursa olsun

iki gayr-ı müslümün veya bir gayr-ı müslim erkek ile iki gayr-ı müslim kadının veya dört gayr-ı müslim kadının şahadetleri de makbuldür. Bu gayr-ı müslimler, herhangi bir namazı müteakib şahadetle beraber tahlif olunurlar, ondan sonra şahadetleriyle hükm olunur. Maamafih bu hükmden sonra iki müslim veya bir müslim ile iki müslime veya dört müslime gelib de gayr-ı müslimlerin yalan yere şahadetde bulunmuş olduklarına dair şahadetde bulunsalar ve müslüman şahidler, kendi şahadetlerinin ehak olduğuna, hakikat hilâfına şahadet etmediklerine yemin ederlerse o gayr-ı müslümlerin şahadetlerine binaen yapılan hükm, fesh olunur (Elmuhallâ.)

(İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye göre gayr-ı müslimlerin şahadetleri, vasiyet hususunda da makbul değildir. Bu babdaki âyet-i kerime, mensuhdur (Bidayetül'müctehid.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

HÜCCETLERE, KARINELERE, YEMİNLERE, BEYYİNLERİN TERCİHİNE DAİRDİR.

İÇİNDEKİLER : Hücec-i hattıyyenin hükmü. Karine-i katia ve salr hükm sebepleri. Tahlife ve tahalüfe aid meseleler. Bir lâhika: Yemin hakkında. Tenazu bil'eydiye aid meseleler. Beyyinlerin trcihine aid meseleler. Söz kimin olduğuna ve tahkim-i hâle dair meseleler.

HÜCEC-İ HATTIYYENİN HÜKMÜ :

155 — : Mazmunu ikrar ile veya şahadet-i âdile ile sâbit olan hat ve hâtem, medar-ı hükmdür.

Tezvir ve tasni şüphesinden salim olan hat ve hatem de mamûlünbihdir, yani: Medar-ı hükmdür: Berat-i sultanî, defter-i hâkânî kuyudu ve usûlüne muvafık hiyle ve fesatdan sâlim olarak tahrir ve zabt edilmiş olan mehakim sicillâtı gibi. Fakat böyle olmadıkca yalnız hat ile, yalnız hatem ile ve yahut hat ve hatemin mecmuiyle amel olunmaz. Çünkü yazı yazıya benzeyebilir, mühürler de taklid edilebilir veya başkasının eline geçmiş olabilir.

İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre bir şahid, bir râvi veya bir hâkim, hâdiseyi unutmuş olduğu halde ona dair yazılarını görünce muktezasına göre amel edebilir. Fetva bu vechiledir. Zira bunda galat nadirdir, bir tağyir ve tahrif bulunsa ona ıttıla mümkündür. Bir yazının diğer yazıya her vechile müşabih olması pek azdır. Binâ naleyh nâsa genişlik gösterilmesi için bu yazıya itimad tecviz edilmiştir.

Sarrafların, tacirlerin, simsarların defterleriyle de amel edilebileceğine bazı zevat, kâil olmuşlardır, bunlarda tezvirden emindirler (Hamevi, Tenkih, Reddimuhtar.)

156 — : Vaktiyle Türkiye'de Sultan Süleyman ve Üçüncü Sultan Murad zamanlarında bir ilmi heyet tarafından umuma ve tesisat-ı hayriyyeye aid arazi, köyler, mezraalar, mer'alar, yaylalar, kışlaklar ve bunların merbut oldukları cihetler büyük bir itina ile yazılmış, bunlara dair (970) adet defter vücuda gelmiştir. Bu defterler, İstanbul'da Defter-i Hâkânî = Tapu İdaresi denilen dairede birbiri içinde mühürlü dört demir kapıyı havi, metin, emin bir mahzen içinde hıfz edilmekte bulunmuştur. İşte: «Kuyud-ı Defter-i Hakânî» den maksad, bunlardır.

Eşhasın alelâde tasarruflarında bulunan tarlalar, çayırlar, bunun haricindedir. Bunlar her ne kadar tapu senedlerine merbut iseler de bunların mazmunları, bilâ beyyine muteber değildir (Ahkâmül'arazi.)

157 — : Mazmunu beyyine ile sâbit olmadıkca mücerred vakfiyye ile amel olunmaz. Çünkü hâkim, hüccete binaen hükm eder. Hüccet ise beyyine ile ik-rardır. Mücerred vakfiyye ise hüccet olmaya salih değildir. Yazı yazıya benzeyebilir. Fakat mahkemenin mevsûk ve mutemedünbih olan sicilinde mukayyed olan bir vakfiyye ile amel olunur. Bu, Mamûlünbihadır (Tenkih-i Hâmidî.)

KARİNE-İ KATIA VE SAİR HÜKM SEBEBLERİ :

158 — : Esbab-ı hükm, yedidir. Bundan biri, karine-i kâtiadır. Diğerleri de şahadet, ikrar, yemin, yeminden nükûl, kasame ve bazı zevata göre ilm-i kadıdır. Yani: Hâdiseye hâkimin muttali bulunmasıdır.

Meselâ : Bir şahs, elinde kana bulaşmış bıçak olduğu halde havf ve telâş ile bir boş haneden alelâcele çıkmakla hemen o haneye girilse de henüz boğazlanmış bir kimse görölse, bu hâl, o şahsın bu kimseyi katl etmiş olduğuna bir kat'i karine teşkil eder, bunda istibah olunmaz. Binaenaleyh, hâkim, bu karineye binaen o şahsın katil olduğuna hükm eder.

Kezalik : Bir kimsenin elinde bulunan bir malda senelerden beri tasarruf-ı müllâk ile mutasarrıf bulunması, bu malın kendisine aidiyyeti için bir karine-i kâtiadır. Binaenaleyh bu karineye mebni bu malın o kimseye aidiyyetine şahadet olunabilir (Reddimuhtar Mecelle.)

159 — : Bir şey hakkında şahadete mebni hükm verileceği gibi ikrara, yemine, veya yeminden nükûle binaen de hükm verilebilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan karz cihetinden olarak şu kadar meblâğ dâvâ ve bunu inkâra mukarin iki şahidin şahadetiyle isbât etse bu meblâğın o kimseye verilmesine hükm edilir.

Kezalik : Böyle bir borçlunun borcunu ikrar etmesi veya kendisine tevcih edilen yeminden nükûl eylemesi takdirinde de bu vechile hükm olunur.

Bilâkis, müddeî, bu alacak iddiasını isbât edemeyib de müddeaaaleyh, kendisine tevcih edilen yemini yapsa müddeînin bu alacak dâvâsının reddine hükm edilir. Kasâme de yemin kabilindendir. Kasâme mebhasine müracaat!.

160 — : İlm-i kadıya gelince bu da bazı zatlara göre esbab-ı hükmendir. Söyle ki: Bir hâkim, daha hâkim olmadan bir şeye muttali olsa, bâdehû hâkim olunca ledel'mürafaa o şey hakkında bu ıtlâına göre hükm verebilir.

Meselâ : Bir zat, bir kimsenin bir şahsa şu kadar meblâğ borç verdiğini görmüş olsa da sonra hâkim olduğu zaman buna dair huzurunda bir dâvâ ve

inkâr vuku bulsa bu zat, bu meblâğın ikraz veistikraz edildiğini müşahade etmiş olduğuna mebni bununla hükm edebilir. Çünkü böyle bir dâvâyı şahadetle isbâtıdan maksad, hakikat-ı hâle ittıla husûlüdür. Hâkim ise emin olduğundan onun ittılâı da bu hususta kâfidir.

Fakat diğer zevata göre bir hâkimin kendi ittılâına binaen hükm vermesi, hakkında töhmeti, sui'zannı celb eder. Bâhusus zamanenin fesâdı, hâkimlere böyle bir salâhiyyet verilmesine mânidir. Binaenaleyh hâkimin ilmi, esbab-ı hükmenden olamaz. Müftabih olan da budur (Mebisûl., Camiül'füsûleyn.)

(İbn-i Hazm, ilm-i hâkimin esbab-ı hükmenden olup olmaması hususunda şu nalûmatı vermektedir.

Hâkim için farzdır ki, dima, kısas, hudûd, emvâl gibi hususlarda kendi ilmiyle hükm etsin. Bunları gerek hâkim olmadan evvel ve gerek sonra bilmiş olsun müsavidir. En kuvvetli hükm, hâkimin kendi ilmine istinaden vermiş olduğu hükmüdür. Çünkü bu halde hakka yakini bulunmuş olur. Sonra ikrar ile, daha sonra da beyyine ile olan hükm kuvvetlidir. İmam Şifîî, Ebû Sevr, Ebû Süleyman da buna kâildirler.

Rivâyete nazaran Ömer İbnil'aziz demiştir ki: Hâkim, zinâ hususunda kendi ilmiyle = Ittılâıyla hükm edemez. Şa'bî de demiştir ki: Ben hem kadı, hem de şahid olamam.

İmam Malik, İmam Ahmet, Ebû Übeyde ve bir kavle nazaran İbn-i Ebî Leylâ ve bir kavle göre İmam Muhammed de demiştir ki: Hâkim, kendi bilmesine istinaden hiç bir şey hakkında hükm edemez.

İmam Ebû Yusuf da demiştir ki: Hâkim, hudüdden başka, kısas ve saire hususlarında kendi ilmiyle hükm edebilir. Bunlara gerek hâkim olmadan evvel ve gerek sonra muttali bulunmuş olsun müsavidir. İmam Muhammed'in ilk kavli de böyledir.

İmamı Azama göre ise hâkim, kazaya tevelli etmesinden evvelki ittılâına binaen asla hükm edemez. Meselâ: Bir hâkim, bir şahsın birini katl ettiğine hâkim olmadan muttali olsa hâkim olduktan sonra bu bilgisine binaen o şahsın katil olduğuna hükm edemez. Amma hâkim olduktan sonra muttali olduğu şeyler hakkında hükm edebilir. Bundan yalnız hudûd müstesnadır, onlar ile hükm edemez. İmam Leys'e göre de müddeî, hukuk-ı nâsa müteallik bir hususta bir şahid ikame etmedikçe hâkim, mücerred kendi ilmine istinaden hükm edemez. Fakat bir şahid ikame ederse hâkim, o şahid ile beraber kendi ilmine istiaden hükm edebilir (Kitâbü'l'muhallâ.)

(Müctehidin-i kirâmdan bazılarına göre kâiflerin = Nesebleri firasetleriyle tâyine muktedir kimselerin neseb hususundaki ifadeleri de esbab-ı hükmendir.

Bu hususda Hanbeli'lere aid olan bazı meseleler, ikinci cildde neseb mebasinde yazılmışdır.

(İbn-i Hazm diyor ki: Bir çocuğun nesebini ilhak hususunda kâifenin söziyle hükm vâcibdir. Bu hususda hürreler ile cariyeler müsavidir. İmam Şâfiî'nin, Ebû Süleyman'ın kavli de böyledir. İmam Mâlik'e göre yalnız cariyelerin çocukları hususunda kâiflerin şahadetiyle hükm edilebilir. İmamı Azama göre ise bununla hiç bir hususda hükm edilemez (Elmuhallâ.)

(Şâfiî'lere göre kaifler hakkında şu gibi meseleler vardır.

(1) : Kâifin müslim, âdil, nâtık, basir, reşit, tecrübe sahibi nesebini nefy edeceği şahsa karşı âdavetden beri ve nesebini ilhak edecek şahsa gayr-ı karib bulunması şartdır. Çünkü kâif, ya hâkim veya kasım demekdir.

(2) : Bir kâifin tecrübe sahibi olup olmadığını anlamak için bir çocuk, validesi, içlerinde bulunmayan kadınlar ile beraber üç kere kâife gösterildiği gibi bir kerre de validesi aralarında bulunan kadınlar ile beraber kâife arz edilir. Kâif, bu çocuğu, asıl validesine nisbet eder de diğerlerinden birine nisbet etmezse sahib-i tecrübe olduğu anlaşılmış olur.

(3) : Esah olan kavle göre kâifde hürriyet, zükûret de şartdır. Fakat adet şart değildir.

Binaenaleyh iki kimse, bir meçhul lakıtın veya sair meçhûlneseb bir çocuğun nesebini iddia etseler bu çocuk kâife gösterilir. Kâif, bunu o iki kimseden hangisine ilhak ederse bu çocuğun nesebi o kimseye lâhik olur.

(4) : İki kimse, bir kadına bir şüphe üzerine, meselâ: Zevcesi veya cariyesi sanarak tekarrüb edib de kendilerinden tevellüdü mümkün olacak halde bir çocuk dünyaya gelse bakılır: Eğer çocuk, bunların takarrübünden itibaren altı ay ile dört sene arasında dünyaya gelmiş ise kâife gösterilir. Ve eğer iki takarrüb arasına bir hayz tehallül etmiş ise çocuk, ikinci tekarrüb sahibine aid olur, velev ki bunun nesebini ilk tekarrüb sahibi iddia etsin. Çünkü hayz, rahmin çocukdan beri olduğuna zâhiren bir alâmetdir. Bununla çocuğun ilk tekarrüb edene taallükunun inkıtâı zâhir olur. Artık kâife göstermeğe hacet kalmaz. Meğer ki ilk takarrüb eden, o kadının nikâh-ı sahih ile kocası bulunmuş olsun. İkinci tekarrüb sahibi de bir şübhe ile veya fâsık nikâh ile tekarrüb etmiş olsun. Bu takdirde ilk tekarrüb edenin taalluku, münkati olmaz, — kâife müracaata ihtiyaç görülür. — Çünkü nikâh-ı sahih ile olan firaşda tekarrüb imkânı, nefs'i tekarrüb makamına kâimdir, bunda hayzdan sonra da tekarrüb imkânı hâsıldır.

(5) : Kâifin bir çocuğu bir şahsa ilhak etmesi, hâkimin hükmü bulunmadıkça müteber olmaz. Hâkim, kâife bu hususu emr etmeli, onun ilhakını tenfiz eylemelidir. Meğer ki kâifin kâifiyyetine hükm etmiş olsun (Tuhfetül'muh-tac, İbn-i Kâsım ve Şirvânî Hâşiyeleri.)

TAHLİFE VE TEHALÜFE AİD MESELELER :

161 — : Bir müddeî, dâvâsını beyyine ile isbâtıdan izhar-ı acz edince onun talebiyle müddeaaaleyhe yemin verilir. Bu, bir tahlif meselesidir ve bir kaide-i esasiyedir. Fakat bu kaideden bazı meseleler müstesnadır. Ezcümle: Bir kimse, bir şahsın «Sen fülânın vekilisin» diye dâvâ, o şahs da inkâr etse kendisine yemin teklifi lâzım gelmez. Çünkü bu yeminde faide yoktur. Bir kerre vekil kendisini vekâletten azl edebilir. Bu inkâr ise bir azl ve istifa demektir. Sonra yeminden nükûl ikrar sayılsa onun bu ikrarı başkası hakkında muteber olmaz.

Kezalik : İki kimseden her biri, bir şahsın elindeki bir malı o şahsın satın almış olduğunu iddia etmekle o şahs, bu malı bunlardan birine satıldığını ikrar ile diğerinin iddiasını inkâr eylese kendisine yemin tevcih edilemez. Zira bu tevcih edilen nükûl etse bu, bir ikrar olacaktır. Halbuki bu ikrar, evvelki mukarrünlehin aleyhine muteber olmaz.

162 — : Müddeîye yemin tevcihi hususunda isticar, irtihan, ittihab ve teslim dahi satın alma iddiası gibidir.

Meselâ : İki kimseden her biri, bir haneyi isticar ettiğini iddia ettiği halde hane sahibi bunlardan birinin iddiasını ikrar ve tasdik etse artık diğerinin dâvâsını inkârdan dolayı kendisine yemin tevcih edilmez. Zira bu yemininden nükûl etse bu, diğeri aleyhine ikrar olacaktır. Bu ikrarda ise muteber olmadığından faide yoktur:

Velhâsıl : Bir kimsenin bir hususta ikrarı, caiz, muteber olmazsa inkârı halinde kendisine yemin lâzımgelmez (Bedâî, Reddimuhtar.)

163 — : İki hasımdan biri tahlif edilince nam-ı akdes-i ilâhiye yemin eder. Yani: «Vallahi veya Billâhi veya Tallahi» diye veya Allah'a and içeri m ki diğere yemin eder, yoksa talâka veya itâka yemin etdirilmez. Böyle bir yemin teklif edilse bundan imtina, nükûl sayılmaz.

Ancak bazı fukahaya göre hasmın ilhahı üzerine yemin, tagliz ve teşdid edilebilir.

Meselâ : Kendisinden dâvâ edilen bin lirayı inkâr eden bir müslümana: «Gizliyi de, aşıkârı da bilen ve rahman ve rahîm olan Allah Taâlâ'ya kâsem ederim ki benim bu müddeîye bin lira borcum yoktur.» şeklinde yemin verilebilir.

Maamafih müddeaaaleyh, Allah Taâlâ'nın ismine yemin edib de bu taglizden nükûl etse bu nükûliyle hükm edilemez, zira maksûd olan yemin hâsıl olmuştur (Tenvir, Zeylei.)

164 — : Yemin, zaman ve mekân itibariyle tagliz edilemez.

Meselâ bir müddeaaaleyh, mutlaka ikindiden sonra veya bir camii şerif içinde yemin etmeğe mecbur tutulamaz (Dürer.)

165 — : Yemin, ancak hâkimin veya nâibinin huzurunda onların tahlif ve teklifi ile muteber olur. Başka kimselerin huzurlarındaki yemin veya yeminden nükûl muteber değildir. Çünkü yemin, husûmeti kesmek içindir. Hâkim ile nâibinin huzurunda olmayan bir yemin ise husûmeti katı' etmez. Tahlif ise hâkimin hakkıdır, hasmın hakkı değildir (Fethül'kadîr. Tekmile.)

166 — : Bazen bir mazerete mebnî hâkimin nâibi, yemin edecek kimsenin nezdine gider. Hâkim, nâib olarak bir eminin müddeaaaleyhin nezdine gönderince buna iki de âdil kimse terfîk edilir. Bu iki kimse yemine veya yeminden nükûle şahid olarak buna dair hâkimin huzurunda şahadet ederler. Bunlar olmayınca yalnız eminin sözü kabul edilmez (Surretül'fetavâ.)

167 — : İstihlâfda niyabet carî olur, halfde = Yemin etmekte carî olmaz.

Binaenaleyh vasi, müteveli, çocukların velisi, dâvâ vekilleri hasma yemin verdirilmesini hâkimden talep edebilirler. Amma kendilerine yemin verdirilemez.

Meselâ : Müvekillere yemin teveccüh edince bu yemini onların bizzat etmeleri lâzımgelir, onların yerine vekillerine yemin tevcih edilemez.

Fakat bunların ikrarları, asıl hakkında sahih olan hususlarda kendilerine yemin tevcih edilebilir.

Meselâ : Bey'e vekil olanın, bu hususda müvekkili aleyhine ikrarı sahih olduğundan kendisine yemin tevcih edilebilir. Şöyle ki: Bilvekâle satılan şeyi ayb-ı kadîmî bulunduğu iddiasıyla müşteri reddetmek istemekle vekil, bu aybı inkâr etse kendisine yemin verdirilir, yeminden nükûl ederse sattığı şey, hıyar-ı ayıbdan dolayı kendisine rûd olunur (Mecelle, Dürer.)

168 — : Yemin, hasmın talebi üzerine verdirilir. Çünkü yemin, hasmın hakkıdır, onun talebi olmadıkça hâkim, yemin verdiremez. Yalnız beş yerde talep vuku bulmasa da hâkim, yemin verdirir. Şöyle ki:

(1) : Bir kimse, bir terekeden deyn veya ayrı gibi bir şey dâvâ ve isbât etdikde hâkim, müddeiye: «Bu hakkını müteveffadan tamamen veya kısmen bir vechile istifa etmiş olmadığına veya bilvekâle istifa ettirmedikğine ve onu bu hakkın tamamından veya bir kısımdan ibra etmediğine ve bu deynin tamamı veya bir kısmı ile başkası üzerine havâle kabul eylemediğine ve başkası tarafından tamamen veya kısmen iyfa olunmadığına ve bu hakkın mukabilinde müteveffanın rehni olmadığına» yemin verir. Buna «Yemin-i istizhar» denir.

Olabilir ki, alacaklı hakkını almışdır da şahidler, bunu bilmeksizin şahadette bulunmuşlardır. Binaenaleyh hakikat-i hâlin tamamıyla zuhurunu temin için bu yemine lüzûm görülmüşdür. Bu yemin, terekenin hakkıdır, vârisler bunu talep etmeseler de hâkim, yine bu yemini alacaklıya tevcih eder. Bu tahlifin lüzûmunda ittîfak vardır (Hindiyeye, Reddimuhtar.)

(2) : Bir kimse, bir mala müstahik çıkıp da inkâra mukarin iddiasını bey-yine ile ispât etdikde : «O malı başkasına satmamış ve hibe etmemiş, velhâsıl bir vechile mülkünden çıkarmamış» olduğuna dair hâkim tarafından kendisine yemin verdirilir. Bu yeminden nükûl ederse istihkak dâvâsı reddolunur (Bezzâziyye.)

(3) : Müsteri, mebiî ayıbına binaen reddedecek oldukda redde hükm edilmeden evvel, hakim, müşteriye «Mebiî aybına muttali oldukdan sonra kavlen ve yahud onda maliklerin tasarrufu gibi — meselâ onu satışa çıkarmak gibi — tasarruf ile delâleten bu aybına razı olmamış olduğuna» dair yemin verdirir.

(4) : Hâkim, şüf'a ile hükm edecek oldukda şüf'adara : «Şüf'asını ibtâl, yani : Hakk-ı şüf'asını bir vechile iskat etmemiş olduğuna» dair yemin tevcih eder.

(5) : Bir kadın gâib bulunan kocası aleyhine nafaka takdir edilmesini taleb etmekle nafaka ile hükm olunacak olsa : «Kocasını boşamamış ve kendisine nafaka vermemiş olduğuna ve yanında mal bırakmadığına» dair bu kadına hâkim yemin verdirir. Bu son meselede yemin verdirilmesi, İmam Ebû Yusuf'a göredir (Vâkıat, Dürerül'hükkâm.)

169 — : Tahlif = Yemin tevcih etmek, hâkimin hakkıdır. Onun teklif ve tevcihi bulunmadıkça yapılan yemin, muteber olmaz.

Binaenaleyh daha hâkim tarafından yemin teklif edilmeden mücerred hasmın talebi üzerine müddealeyh yemin ediverse muteber olmaz, tekrar hâkim tarafından tahlif edilmesi lâzımgelir (Abdülhalim.)

170 — : Bir kimse, kendi fi'iline dair yemin edecek olsa betate yemin etdirilir. Yani : «Bu şey böyle değildir.» diye kat'i suretde yemin edilir. Fakat başkasının fi'ili hakkında yemin edilecek ise adem-i ilme yemin verdirilir. Yani : «O şeyi bilmediğine» yemin etdirilir.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar meblâğ veya şöyle bir emanet veya gasben zaziülyed olduğu bir hanenin kendisine aidiyyetini iddia, o şahs da inkâr etse «O kadar meblâğ borcu olmadığına. kendisinde öyle emanet bir mal bulunmadığına ve o hanenin o kimsenin mülkü olmadığına» yemin eder.

Kezalik bir kimse, bir mütevaffanın terekesinden şu kadar meblâğ alacağı olduğur. dâvâ, vârisler de inkâr etseler, bunlar : «Müverrislerinin o kimseye o kadar meblâğ borcu olduğunu bilmediklerine» yemin ederler.

Maamafih adem-i ilme yemin edilmesi lâzım gelen bir dâdisede betate yemin edilse muteber olur. Çünkü betate yemin daha kuvvetlidir : «Müverrisimizin o kimseye o kadar borcu yoktur.» diye yemin edilmesi gibi. Fakat betate yemin edilecek yerde adem-i ilme yemin edilse muteber olmaz (Dürer.)

171 — : Yemin, ya sebebe veya hâsıl olur. Şöyle ki : Bir hususun vâki olup olmadığına yemin etmek, sebebe yemindir. Bir hususun hâlâ bâki olup olmadığına yemin etmek de hâsıla yemindir.

Maamafih bu hususta bir zabıta vardır. Şöyle ki : Dermeyan edilen sebeb, bir râfiin laf'ıyla ya mürtefi olacak bir halde bulunur veya bulunmaz. Eğer mürtefi, olmayacak bir halde ise tahlif, bilişma sebebe yapılır. Ve eğer mürtefi olacak bir halde ise bakılır : Eğer müddei, hâsıla tahlif takdirinde mutazarrır olacak ise tahlif, yine sebebe yapılır. Ve eğer mutazarrır olmayacak ise tahlif, İmamı Azam ile İmam Muhammed'e göre hâsıla, İmam Ebû Yusuf'a göre ise yine sebebe yapılır. Aşağıdaki meseleler, bu zabıtaya müstenitdir.

172 — : Bir şahsa, yemin tevcih edileceği zaman hâkim bakar, müddealeyh eğer hâsılı inkâr ediyorsa hâsıla ve eğer sebebi inkâr ediyorsa sebebe yemin verdirir. Bu babda müreccah olan kavî, budur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan «Sana yüz lira borç olarak verdim, onu bana ver.» diye dâvâ, o şahs da «Sen bana yüz lira borç vermedin» diye inkâr etse sebebi inkâr etmiş olacağından ona : Vallâhi bu kimse bana yüz lira borç vermedi» diye yemin etdirilir.

Müddealeyh, o kimsenin bu iddiasına karşı : «Benim bu kimseye borcum yoktur.» dese hâsılı inkâr etmiş olacağından : «Vallahi benim bu kimseye borcum yokdur.» diye tahlif olunur. Çünkü sebebe yemin etse mutazarrır olabilir. Şöyle ki : Bu şahs, o kimseden borç almış, fakat sonra onu ödemiş veya ondan ibrâ edilmiş olabilir. Halbu ki bunu isbât edemez. Şimdi borç almadığına yemin etse hânis olur. Borç almış ise de ödemiş veya ibrâ eylemiş olduğunu söylese bunu isbât edemiyeceği cihedle uhdesinde kalmamış olan bir borç ilc mahkûm edilir. Binaenaleyh kendisini bu zarardan siyanet için hâsıla, yani : Borcu olmadığına yemin etdirilmesi lâzım gelir.

Kezalik : Bir kimse, bir şahsdan : «Sen fülânın bana olan bu kadar borcuna kefil olmuşdun, onu bana ver.» diye dâvâ, o şahs da «Bu cihetden sana borcum yokdur.» dese hâsıla yemin etdirilir. Yani : «Bu kefalet cihetinden sana o kadar veya daha az borcum yokdur.» diye yemin eder. Yoksa o kimsenin bu alacağım kefalette bulunmamış olduğuna yemin etdirilmez. Zira olabilir ki, kefil olmuş ise de bu borcu ödemiş veya bundan ibrâ edilmiştir. Fakat bunu isbâta kâdir değildir. O halde bu sebebe yemin etdirilse ya yemin edib günahkâr olacak veya yeminden nükûl edib müddeabihi tediye mecbur olacaktır. (Velvâliciyye.)

173 — : Hâsıla yemin ve dirilmesi, müddeinin zararına müeddi olacak olursa sebebe yemin verdirilmek lâzım gelir. Bunda icmâ vardır.

Meselâ : Hanefî mezhebi üzere mahukeme cereyan eden bir mahkemede bir kimse, Şâfiyyül'mezheb bir zatdan satın aldığı mülk haneye car-i mülâsık olmak sebebiyle şüf'a hakkını talep ettiği halde bu satış muamelesini isbât c-

demese o zata : «Bu müddeinin hakk-ı şüf'ası yokdur.» diye hâsıla yemin verdirilmez. Belki «Şu haneyi satın almadım» diye sebebe yemin verdirilir. Çünkü Şafiî mezhebine göre civariyet sebebiyle şüf'a hakkı sâbit olmaz. Artık bu zat, kendi mezhebine nazaran müddeinin hakk-ı şüf'ası olmadığına yemin etse onu mutazarrır etmiş olur (Dürer. Abdürrahim.)

174 — : Muhtelif dâvâlar ictima etse, yani : Bir kimse, bir şahsdan müteaddid şeyler hakkında bir meclisde müctemian dâvâda bulunsa cümlesi için bir yemin kifâyet eder, her birine başka başka yemin verilmek lâzım gelmez.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsdan şu kadar kuruş cihet-i karzdan, şu kadar meblâğ da gasb ile istihlâk etmiş olduğu bir malın zamanı cihetinden dâvâ, o şahs da bunları inkâr etse «Bu cihetler bu müddeiye bir borcu olmadığına» dair bir kerre yemin ettirilir, iki defa yemine hacet kalmaz. Meğer ki ikinci şey hakkındaki dâvânın dinlenmesi, birinci dâvânın yemin ile hâll edilmesine mütevakıf bulunsun, o takdirde başka başka yemin lâzım gelir.

Meselâ : Bir kimse, vekâlet iddiasıyla bir şahsdan müvekkili namına şu kadar meblâğ dâvâ ve isbâtıdan izhar-ı acz etmekle o şahs, hem vekâleti, hem de bu borcu inkâr etse bu şahsa evvelâ bu vekâleti bilmediğine yemin verdirilir, bu yeminden nükûl ederse muhakemeleri yapılır, vekil müddeasını isbât edemeyince bu şahsa «Borcu olmadığına» da ayrıca yemin verdirilir. (Dürer.)

175 — : Muamelâta dair dâvâlarda kendisine yemin teklif olunan kimse, «Yemin etmem» diye sarahaten veya bilâ özrin sükût ile delâleten yeminden nükûl etse bu nükûlü ikrar veya müddeabihi bezl sayılacağından hâkim, onun nükûliyle hükm eder, artık hükmünden sonra yemin edecek olsa ona iltifat olunmaz, hâkimin hükmü hâli üzere kalır.

176 — : Hâkimin müddeaaaleyhe yemin etmesini üç defa teklif etmesi, ihtiyata muvafıktır. Hattâ daha hükm vâki olmadan «Yemin etmem» demesine iltifat olunmaz, üç dört tekliften sonra yemin etse yine muteber olur. Çünkü bundan dolayı hükmü nakz ve ifsâd lâzım gelmez. Fakat bâdel'hükm, «Yemin edeceğim» denilmesine artık iltifat edilmez. Zira bu takdirde müddeaaaleyh, nükûl ile hakkını ibtâl etmiş olur, artık hükmü nakza mahal kalmaz (Dürer.)

177 — : Dilsizin mahud işaretiyle ikrarı, yemini ve yeminden nükûlü muteberdir. Binaenaleyh hâkim, işaretiyle cevap vermesini dilsizce emr eder, işaretime göre hükm eyler. Şöyle ki: İşaretiyl ikrar derse ikrarı tamam olur, inkâr ile işaret ederse kendisine yemin arz olunur. İcabetiyle işaret ederse bu yemin sayılır. Yeminden imtina ile işaret ederse bu da nükûl sayılır, üzerine nükûl ile hükm olunur. (Zâhire, Hindiyye.)

178 — : Müddeî, «Hiç şahidim yokdur.» dedikten sonra şahid ikâme edecek olsa veya «Fülân ile fülândan başka şahidim yokdur» dedikten sonra «Aher şahidim vardır.» dese İmam Muhammed'e göre kabul edilmez. Çünkü bu hal-

de tenakuz bulunmuş olur. Fakat sahih görülen diğer bir kavle göre kabul olunur. Zira caizdir ki, şahidleri olduğu halde bunları unutmuş veya bilmemiş de sonra hatırlamış, bilmiştir.

Kezalik : Şahidler, «Bizim bu dâvâ hakkında şahadetimiz yokdur.» dedikden sonra şahadetde bulunsalar bir kavle göre kabul olunmaz. Çünkü bunda açık bir tenakuz vardır. Diğer bir kavle göre kabul olunur. Zira şahadetlerini unutmuş, bâdehû hatırlamış olabilirler.

Kezalik : Müddeî, «Benim beyyinem yokdur.» deyib müddeaaaleyhin yemin etmesini talep etmekle bâdel'yemin dâvâsı üzerine beyyine ikâme etse İmamı Âzama göre bu beyyine kabul olunur.

Kezalik : «Benim bu iddiaya karşı bir def'im yokdur.» deyib de bâdehû defi' dermeyan etse esah olan, bunun kabulüdür. Çünkü unuttukdan sonra hatırlamak caizdir (Dürer, Dürrimuhtar.)

179 — : Bâyi ile müşteri, semenin veya mebiin veya her ikisinin mikdarında veya semenin vafında veya cinsinde ihtilâf etdikleri surette herhangi beyyine ikâme ederse onun lehine hükm olunur. İkisi de beyyine ikâme ederse ziyadeyi müsbî olan beyyine ile hükm edilir. İkisi de isbât dan âciz olursa onlara: Ya biriniz diğerinizin dâvâsına razî olur veya bey'i fesh ederiz.» denilir. Bunun üzerine birisi, diğerinin dâvâsına razî olmazsa hâkim, onların her birine diğerinin dâvâsı üzerine yemin verdirir ve ibtida müşterden başlar. Herhangi yeminden nükûl ederse diğerinin dâvâsı sabit olur. İkisi de yemin ederse hâkim, birisinin veya her ikisinin talebi üzerine o bey'i fesh eder (Mecmaül'enhür, Meselle.)

180 — : Bâyi ile müşteri, semen-i mebiin müccel olup olmamasında veya şart-ı hiyarda, yani: Bâyiin şu kadar gün muhayyer olup olmadığında veya semenin tamamen veya kısmen te'diye edilib edilmediğinde ihtilâf etseler tehalûf carî olmaz. Belki bu üç surette yalnız münkir olan taraf tahlif olunur.

181 — : Tecil müddetinin mikdarında, bey'in vuku bulub bulmadığında, şart-ı hiyarın müddetinde, beyide, rehin veya kefil verilmesi meşrû olup olmadığında ve müslemünfihin teslim edileceği mekânda ihtilâf edilse tehalûf carî olmaz. Yalnız münkir olan, tahlif olunur. Çünkü bu ihtilâf, mebi ve semen hakkında değildir, bu semenin hât ve ibrâsındaki ihtilâfa müşabihdir. Hât ve ibrâda ihtilâfda ise tehalûl carî olmaz. Yalnız münkir tahlif olunur. Semen vafında veya cinsinde ihtilâfda ise tehalûf carî olur. Zira bu, semenin mikdarında ihtilâf menzilesindedir (Dürer.)

182 — : Müşterinin elinde mebi telef veya redde mani bir ayıb hâdis olduktan sonra bâyi ile müşteri, mebiin semeninde ihtilâf etseler İmamı Âzam ile İmam Ebû Yusuf'a göre tehalûf carî olmaz. Çünkü bu halde akd-ı bey'i fesh imkân yokdur. Binaenaleyh söz, müşterinin olacağından yalnız o tahlif olunur.

İmam Muhammed ile Şafii'ye göre ise tehalûf carî olur, beyi helâk olan m' in kıymeti üzerine fesh edilir. Zira her biri, diğerinin inkâr ettiği bir hakkı iddia etmektedir (Dürer.)

183 — : Müstecir, henüz mecurda tasarruf etmeden ücretin mikdarında mucir ile ihtilâf edib meselâ: Müstecir, ücret on liradır, mu'cir ise on beş liradır diye dâvâ etdiklerinde bakılır: Hangisi iddiasına beyýine ikâme ederse kabul olunur. İkisi birden beyyine ikâme ederse mu'cirin beyyinesi ziyadeyi müsbit olduğu için onunla hükm olunur. İkisi de iddiasını isbâtıdan âciz bulunursa ikisi de tahlif edilir ve müstecirin tahlifiyle başlanır. Çünkü o, ziyadeyi münkirdir. Her hangisi yeminden nükül ederse nükûliyle ilzâm olunur. İkisi de yemin ederse hâkim, akd-i icareyi fesh eder.

Müddetde veya mesafede ihtilâf etdikleri takdirde de hükm böyledir. Şu kadar var ki, ikisi de beyyine ikame edecek olsa müstecirin beyyinesiyle hükm olunur. Çünkü o ziyadeyi müsbittir. Tehalûf takdirinde ise ilk evvel mu'cir tahlif edilir. Zira ziyadeyi münkirdir.

Daha menfaat istifa edilmeden ücret ile menfaatin mikdarında bilâ beyyine ihtilâf edildiği takdirde de bu vechile tehalûf carî olur. Hangisi evvelâ iddia etmiş ise ilk evvel o tahlif edilir. Birlikde iddia etmişler ise hâkim, dileğini evvelâ tahlif eder, veya ilk evvel hangisini tahlif edeceğine dair kur'a çeker (Mülteka, Reddimuhtar.)

184 — : Mu'cir ile müstecir, icare müddeti esnasında ücretin mikdarında ihtilâf etseler tehalûf carî olur. Bu takdirde bâki müddet hakkında akd-i icare, İmamı Azama göre fesh olunur. Bu feshe ifkân vardır. Geçen müddetin hissesinde de söz müstecirin olur. Zira o, mu'cirin iddia ettiği ziyadeyi inkâr etmektedir (Mecmaül'enhür.)

185 — : Mu'cir ile müstecir, icare müddetinin inkizasından sonra ücretin mikdarında ihtilâf etseler aralarında tehalûf carî olmaz. Zira fesh edilecek bir akd kalmamıştır. Belki söz, meâlyemin müstecirin olur. Çünkü o ziyadeyi münkirdir. Bil'akis müddetde veya mesafede ihtilâf etseler yine tehalûf carî olmayıp söz, meâlyemin mu'cirin olur. Zira bu takdirde ziyadeyi münkir olan, mu'cirdir (Dürer Tahtâvî.)

(Malikî'lere göre de yemin hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Yemin, ya hakim veya muhakkem huzurunda yapılır. Bütün haklarda yapılacak yemin (بِأَلَدِي لَا أَلَا هُوَ) diye yapılır. Yalnız liân ile kasâme bundan müstesnadır. Liânda: «Eşhedübillâh ben bu kadının zinâ ettiğini gördüm.» denilir. Kasâmede de «Allaha kasem ederim ki, bunun doğduğu şahıs ölmüştür.» diye yemin yapılır.

Bir de yemin edecek şahıs, mecâsî ise yalnız «Billâhi» diye yemin eder. — Çünkü o, Allah Taâlâ'dan başka mabût olmadığına kâil değildir ki, onun yeminde «Ondan başka ilâh yoktur.» cümlesi ilâve edilsin. —

(2) : Müddeî veya müddeaaaleyh, kendisine tevcih edilen yemini yapmak-dan imtina etse artık bilâhara yemin etmek istemesine iltifat olunmaz. Çünkü onun nükülü, hasmın sıdkına delildir.

(3) : İki âdil şahidin şahadeti olmadıkca sâbit olmayan dâvâlarda yemin carî değildir. Nikâh, talâk, ric'at, itak, kitâbet dâvâları bu kabildendir.

Meselâ : Bir kadın, talâk iddiasında bulunduğu halde beyyinesi bulunmasa kocasına adem-italâk üzere yemin lâzımgelmez.

Ancak talâk, itk ve kazf hakkında müddeî, bir şahid ikâme ederse müddeaaaleyh üzerine yemin teveccüh eder. Yemin etmezse hapis olunur, hapis uzadığı halde yeminde bulunmazsa diyaneten tasdik olunur.

Meselâ : Bir kadın, talâkına yalnız bir şahid ikâme etse kocasına «Adem-i talâk» hakkında yemin tevcih edilir. Zevce, bu yemini zevcesine reddedemez (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Muhammedil'Hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de yemine dair şu gibi meseleler vardır :

(1) : Bir hakka dair aleyhine beyyine ikâme edilen kimse, müddeiyi tahlifde bulunamaz. Çünkü bu, bir hüccetden sonra diğer bir hüccet ikâmesini teklif demektir. Ve şahidler hakkında ta'n gibidir. Ancak borçlu bir kimse, isârı hakkında beyyine ikâme etse de kendisine «Malı bulunmadığına» dair yemin tevcih edilebilir. Zira caizdir ki gizli malı vardır.

Kezalik : Bir malın bir şahsa aidiyyetine şahidler şahadet etmekle beraber bu şahsın o malı satın veya hibe edib etmediğini bilmediklerini söyleseler, «O mal kendisinin mülkünden bir vechile çıkmadığına» dair o şahsa hasmı yemin tevcih etdirebilir.

(2) : Müddeî, bir mal hakkında beyyine ikâme etdikden sonra müddeaaaleyh, o malı bu müddeiye edâ ettiğini veya o maldan ibrâ edildiğini veya o malı satın aldığını veya onu hibe tarikiyle kabz eylediğini iddia eylese müddeiye bu iddiaların nefyi üzerine yemin verdirilebilir. Meselâ: Müddeî: «Bu malı müddeaaaleyh bana edâ ve teslim etmedi.» diye yemin eder.

(3) : Müddeaaaleyh, şahidlerin kizbine veya fışkına veya şahadetlerinin kabulüne mâni olacak sair bir haline müddeinin muttali olduğunu iddia etse müddeî, nefy üzerine tahlif edilir. Esah olan budur.

Çünkü bu iddia edilen hali ikrar etse şahadet-i vâkıa bâtıl olur. İkrar edilmesi hasma nafi' olan her hususda ise hasm, müddeiye nefy üzerine yemin tevcih etdirebilir.

(4) : Hâkim, müddeiye veya müddeaaaleyhe tağlîz suretiyle yemin tevcih edebilir. Tağlîz, zaman, mekân ve bazı elfaz-ı mahsusa ilâvesi suretiyle yapı-

ılır. Şöyle ki: Hükmü eğer Mekke-i Mükerrreme'de verilecek ise yemin, Makam ile Beytül'haram arasında yapılır. Ve eğer Medine-i Münevvere'de ise yemin, Resûl-i Ekrem Efendimizin mübârek minberi üzerinde yapılır. Bunlardan başka bir belde ise o beldenin mescidinde ikindiden sonra tahlif yapılır.

Esmâ-i ilâhiyyeden bazılarının ilâvesiyle veya mushaf-ı şerif üzerine yapılan isgtihlâf da bu kâbidendir.

(5) : Yemin, muvalât suretiyle yapılır, yani: Kelimelerinin arasına fâsıla verilmez. Ve yeminde müstahlif olan hâkinin, müçtehid olsun veya mukallid bulunsun niyyetine, akidesine itibar olunur, yemin edenin niyyetine, akidesine itibar olunmaz. Çünkü her hadis-i şerifde: (اليمين على نية المستحلف) Buyurulmuşdur. Şayed yeminde müstahlifin değil de hâlifin niyyetine itibar olunacak olsa bir çok haklar zayi olur.

(6) : Bir müddeî, dâvâsına yalnız bir şahid ikâme etse bunun şahadetinden ve tâdilinden sonra kendisine yemin tevcih olunur. Meşhûdünbihe müstahik olduğuna dair yapacağı yeminde şahidin sıdkını da söyler. Maamafih yemin etmeyib de hasmın yemin etmesini taleb ederse hasmına yemin tevcih edilir. Hasmı yemin ederse müddeinin hakkı sâkit olur. Artık «Yemin ederim.» diyemez. Fakat hasmı da yeminden nükûl ederse müddeinin iddiası sâbit olur. Şu kadar var ki, bu halde müddeinin yemin-i reddde bulunması yani: Hakkının hâlâ devamı hususunda yemin etmesi lâzımdır. Bu, bir yemin-i merdûdedir. Yemin-i istizhar kabilindendir.

Müddeaaleyhin yemininden sonra müddeî, beyyine ikâme edecek olsa bu beyyine yine mesmû olup iddiası sâbit olur. Zira olabilir ki, beyyine ikâme etmesi evvelce müteazzir bulunmuşdur (Tuhfe, Muhtasar-ı Müzenî.)

(Hanbelî'lere göre de şu gibi meseleler vardır :

(1) : Yemin fil'hâl husûmeti katı' eder, hakkı iskât etmez.

Binaenaleyh yeminden sonra da beyyine dinlenilebilir. Ve yemin eden, bilâhara hakkı itiraf ederek yeminden rücu ile müddeabihi odâ eylese kendisinden kabul olunur.

(2) : Yeminde niyâbet carî değildir. Binaenaleyh bir kimse, başkası namına tahlif olunamaz. Müddeaaleyh, çocuk veya mecnun bulunursa yemin etdirilmezler. Çünkü bunların sözlerine itimad olunamaz. Belki iş bunların mükellef olacakları zamana tevkif edilir. Mükellef oldukları zaman ya ikrar veya yeminde bulunurlar veya yeminden nükûl ederek ona göre haklarında hükm olunur.

(3) : Hukukullâha aid olan ibadâd, sadaka, keffaret, nezr, hâdd-i zinâ gibi hususlarda münkire yemin tevcih edilmez. Hâdlerde matlûb olan setrdir. Hattâ mucib-i hâddi ikrar edene bu ikrarından rücu etmesi için tariz bile yapılır. İbadâd ve saire de hakkullâh olmak bakımından hâdde şebihdir.

(4) : Hakk-ı âdemiği mutazammin olan bir dâvâdan dolayı müddeaaaleyh istihlâf olunabilir. Ancak nikâh, talâk, ric'at, iyâ, asl-ı rık, velâ, istilâd, ne-seb, kazf, ve kasâme neticesi olmaksızın kısas dâvâları müstesnadır. Bu on hususdan hiç biri için yemin yapılmaz. Çünkü bunlar ancak iki şahid ile sâbit olur. Bu cihetle bunlar hudûde müşabihdirler.

(5) : Yemin, tağlîz kasd edilmediği vakit yalnız: (Billâhi) diye ism-i celîli ilâhiye kasem ile yapılır, bu kâfidir. (واقموا بآله) nazm-ı Kur'anisi bunu âmirdir. Fakat hâkim, münasib görürse lâfz veya zaman veya mekân itibariyle yeminde tağlîz yapabilir. Bu tağlîz, caizdir, münkiri yalan yere yeminden men'e vesile olabilir, fakat müstehab değildir.

(6) : Hâkime veya şahide sadık olduğuna dair yemin tevcih edilmez (Keş-şâfûl'kına.)

(Zâhiri'lere göre de yemin hususunda şu gibi mesâil vardır:

(1) : Bir müddeî, iddiasını isbât için beyyinesi bulunmazsa müddeaaaleyhe yemin tevcih edilir. Yeminden imtina ederse kendisine cebr olunur, onun nükûliyle asla hükm edilemez. Bu yemin, müddeiye reddolunmaz. Ancak bundan üç mesele müstesnadır. Birincisi: Kasame meselesidir. Şöyle ki: Bir yerde maktul bulunan şahsın velileri beyyine ikâme edemezlerse onlardan elli kimse tahlif olunur. Bununla kısas icrasına veya diyete müstahik olurlar. Bu yeminden kaçındıkları takdirde ise müddeaaaleyhimden elli kimse tahlif olunarak beraet kazanırlar, yeminden nükûl ederlerse yemine ebediyyen cebr olunurlar.

İkincisi: Vasiyyet meselesidir. Şöyle ki: — evvelce de yazıldığı üzere — sefer halinde vefat eden bir müslümanın vasiyyetine gayr-ı müslimler şahadet ederlerse tahlif de olunurlar. Yeminden nükûl ederlerse şahadetleriyle hükm olunmaz. Şayed bu şahadet ve yeminden sonra müslümanlar tarafından beyyine ikâme edilecek olsa onlardan da iki şahid tahlif olunur, bunların şahadetine göre hükm olunur, evvelki hükm fesh edilir. Bunlar yeminden nükûl ederlerse şahadetleri bâtil olub evvelki hükm bâki kalır.

Üçüncüsü de: Bir dâvâyâ yalnız bir şahd-i adlin veya âdil iki kadının şahadet etmesi meselesidir. Bu halde müddeiye yemin tevcih edilir. Yemin edince lehine hükm olunur. Müddeî, bu yeminden nükûl ederse müddeaaaleyhe yemin tevcih edilir. Yemin edince berî olur, etmeyince yemine cebr olunur.

(2) : Bir kimse, bir şahs aleyhine bir hak dâvâ edib de onun inkârına karşı teklif olunan beyyineyi ikâme edemeyib: «Benim beyyinem gâibdir.» veya «Benim beyyinem olup olmadığını bilemiyorum» veya «Benim beyyinem yokdur» dese kendisine denilir ki: İstersen beyyineyi ihzar edinceye kadar bu müddeaaaleyhe yemin verdirme ve istersen yemin verdir. Fakat yemin verdince artık senin bilâhare ikâme edeceğin herhangi bir beyyinenin hükmü sâkit

olmuş olur. Bu dâvâda hiç bir beyyineye artık iltifat olunmaz, bu iki emrden hangisini dilerse onu ihtiyar et, onunla hükm olunacaktır. Meğer ki müddeaaaleyhin yalan yere yemin etdiği tevâtüren sâbit olsun veya müddeaaaleyh, iddia edilen hakkı bilâhare ikrar eylesin, bu takdirde müddeabih veya mükarrünbih ile hükm olunur.

İbn-i Ebî Leylâ'nın kavli de böyledir.

(3) : Bir müddeaaaleyh, beyyinesi mevcut olmadığını veya beyyinesi bulunub bulunmadığını bilmediği veya beyyinesinin gâib olduğunu söylediği halde müddeiye yemin tevcih etdirse artık bilâhare ikâme edeceği beyyinenin hükmü kalmaz. Meğer ki bu beyyine tevâtür derecesinde olup sıhhat-i ilmi icab etsin.

(4) : Üzerine yemin teveccüh eden kimse, «Ya Allah Taâlâ'ya veya onun esma-i celîle'sinden birine» hâkimin meclisinde ayakda veya oturur olarak yemin eder, hangi tarafa müteveccih olduğuna bakılmaz. Bir hadis-i şerifde:

(من كان حالاً فلا يحلف إلا بالله) buyurulmuştur. Artık bundan ziyadeye tahlif lâzımgelmez.

Bazı dâvâlar hakkında makamat-ı mukaddesede veya muayyen vakitlerde yemin etdirildiği eslâflı kirâmdan mervidir.

(5) : Yeminin mekân ve zaman itibariyle tagliz edilmesi hususunda ihtilâf vardır. İmamı Âzama göre yemin mekân ile tagliz edilmez. Davut-ı Zahri'ye göre yemin, tagliz için camide minber üzerinde yapılır, müddeabih az olsun çok olsun müsavidir. Bir hadis-i nebevîde: (من حلف على منبري آخراً تنوأ)

(مقدمه من النار) buyurulmuştur. Yani: Her kim, minberim üzerinde yalan yere yemin ederse, ateşden oturacağı yere hazırlansın. Minber yanında tahli-fe kâil olanlar, bu hâdis-i şerifden mülhem olmuşlardır (Kitâbül'muhallâ, Bidâyetül'müctehid.)

BİR LÂHIKA :

Yalan yere yemin etmek, İslâmiyyet nazarında mühim bir cinayettir. Hakikate mukarin olmayan bir iddiayı isbât için yemin cür'et eden bir şahs, üç cinayeti birden irtikâb etmiş olur. Şöyle ki: Bir kerre yalan söylemiş olur, yalan ise diynen haramdır, en büyük bir günahdır. Sonra bununla başkasının hakkına tecavüz etmiş olur, başkasının hakkına tecavüz ise şer'an haramdır, pek büyük bir mes'uliyeti calibdir. Daha sonra da bütün esrar ve mugayyebata âlim olan Hak Taâlâ'nın kudsi ismini hasis bir menfaati elde etmek için, hakikate mugayir bir iddiayı tervic ettirmek için âlet etmiş olur, bu ise pek büyük bir cinayettir, en kötü bir hayâsızlıktır. Hak Taâlâ Hazretlerini bilen,

sahih bir itikada malik olan bir insan, böyle bir cinayet kabil değil, cür'et edemez. İnsan, hâlikinden, râzikiğinden utanmaz mı? İnsan nasıl olur da alim, ve hakîm olan mabûd-i kadiminin ism-i akdesini böyle âdî, hakikate muhalif şeylere âlet ittihaz edebilir?. Bu, ahlâkân ve diyaneten ne kadar bir sukûtdur. Bu, mehafetüllâh duygusundan ne büyük bir mahrumiyyetdir.

Evet... Sahibini günahlara daldıran, bu cihetle «Yemin-i gamus» adını alan bir yemin-i kâzibe, en büyük günahlardan biridir. Nitekim bir hadis-i şerif'de:

(الكأثر الاشرالكأبئة و عقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس) buyurulmuştur.

Yani: Kebair denilen en büyük günahlar, Allah Taâlâ'nın şeriki = Ortağı olduğuna kâil olmak, anaya, babaya âsi olmak, masum bir insanı öldürmek ve yalan yere yemin etmektir.

Maamafih, yemin-i kâzibe, nifak alâmetidir. Hakiki bir mümin, buna cesaret edemez. Nitekim bir hadis-i nebevîde: (آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب)

buyurulmuştur. Yani: Münafık kimşenin alâmeti üçdür: Söyleyince yalan söyler, va'd edince hulf eder, onu yerine getirmez, muahede, mukavele yapınca da gadr eder, yaptığı ahd ve peymana riayet etmez.

İşte yalan söylemenin, yalan yere yemin etmenin mahiyyeti!... Böyle bir hareket, cemiyyet hayatı için ne büyük bir tehlike teşkil eder. Evet.. Efradı sözlerinde durmayan, sözlerinde yalan irtikâb eden bir cemiyyet, izmihlâle yüz tutmuş olur. Onların arasında tesanüdden itimaddan eser kalmaz, iktisadî hayat, sönmeğe başlar, terakkiden eser görülemez. Nitekim bir hadis-i nebevîde de: (اليمين الفا حرة تدع الديار بلائع) buyurulmuştur. Yani: Yalan yere yapılan yemin, yurdları bir harabe haline çevirir, cemiyyetleri darma dağıtık eder.

Artık yalan yere yapılan bir yeminin en müdhiş âkıbetlere, uhrevî cezalara sebebiyyet vereceğini düşünmeli, bundan son derece sakınmalıdır.

Resûli Ekrem Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi vesellem Efendimiz, bir hadis-i şerifinde de şöyle buyurmuştur: (من افطعم مال اخيه يمين فاحرة فليتبوأ)

(مقعده من النار) yani: Her kim kardeşinin bir malını yalan bir yemin ile keşib atar, onun elinden çıkarırsa ateşden oturacağı yere hazırlansın; cehennem azâbına müstahik olduğunu iyice düşünsün!..

Artık temiz bir kalbe, nezih bir itikada malik olan bir insan, yalan yere yemine cesaret edebilir mi?. Hattâ bir çok mutteki zatlar, kendilerinden haksız yere iddia edilen şeyleri verir = Bezl ederler de Hak Taâlâ'nın mukaddes ismine tazim için yemin etmekden çekinirler. İşte bu hal, dinî bir terbiyenin takdirlere şayan bir neticesidir.

TENAZU' BİL'EYDIYE AİD MESELELER :

186 — : Münazeünfih olan akarda iddia edilen bir mülk-i mutlak, dâvâsının sahih olması için, o akara müddeaaaleyhin zilyed olduğu beyyine ile isbât edilmek lâzımdır. Çünkü bu dâvâdan maksad, müddeaaaleyhin izâle-i yedir. İzâle-i yed talebi ise sahib-i yed aleyhine olur, bu hususda hâkimin ilmi, kâfi değildir, bu akarın elyevm müddeaaaleyhin elinde bulunduğuna şahidlerin şahadet etmeleri lâzımdır. Müftabih olan, budur.

Bu hususda iki tarafın tesadüku, yani: Müddeinin dâvâsı üzerine müddeaaaleyhin ikrar eylemesi de kâfi değildir. Bununla müddeaaaleyhin zilyed olduğuna hükm olunamaz, bunda tezvir ihtimâli vardır, bu tarih ile başkasının akarı elinden alınmak istenilmiş olabilir.

Fakat bir akarın bir şahsdan satın alındığı veya bir akarı bir şahsın gash veya sirkat eylediği iddia edilse bu takdirde müddeaaaleyh olan o şahsın o akara elyevm zilyed bulunduğunu beyyine ile isbâta hacet yoktur. Zira bu, bir fi'il dâvâsıdır. Bu dâvâ ise zilyed aleyhine sahih olduğu gibi başkası aleyhine de sahihtir (Bezzâziyye, Tatarhâniyye.)

Bir hanede sâkin olmak, bir arsada ebniyye ihdâs etmek, bir arsada kuyu kazmak veya ağaç dikmek, ekin ekmek, kerpiç yapmak zilyedliğin nevilerindendir.

187 — : Menkûlâtıdan olan bir mal, her kimin elinde ise zilyed odur, onu beyyine ile isbâta hacet yoktur. Çünkü bundaki vaz-ı yed, bil'muayene zâhirdir. Binaenaleyh bunda iki tarafın tesaduku kâfidir. Müddeaaaleyh, müddeabih olan menkûle vaz-ı yedini ikrar edince kifayet eder, şahidlerin buna şahadetine hacet kalmaz (Tatarhâniyye.)

188 — : İki kimse, bir akarda niza' edib her biri o akara kendisinin vazîül'yed olduğunu iddia etse — daha mülkiyyet üzere şahid dinlemeden — onlardan hangisinin zilyed olduğuna beyyine taleb olunur, tâ ki hangisinin müddeî ve hangisinin müddeaaaleyh vaziyetinde olub kime beyyine tevcih edileceği teayyün edebilsin.

Bunların ikisi birden zilyed olduklarına dair beyyine ikâme etseler ikisinin de müştereken zilyed oldukları sâbit olur. Çünkü esbab-ı sübûtiyyede müsavidirler. Bu halde her biri vazîül'yed olduğu kısım hakkında müddeaaaleyh, vazîül'yed olmadığı kısım hakkında müddeî bulunur.

Eğer bunlardan biri vaz-ı yedini isbâtdan izhar-ı acz eder de diğeri vazîül'yed olduğuna beyyine ikâme ederse onun zilyed olduğuna hükm edilir, diğeri haric sayılır (Hindiyiye, Reddimuhtar.)

189 — : Bir akarda vaziül'yed olduklarını iddia eden iki hasımdan hiç biri, zilyed olduğunu isbât edemezse her birine diğerinin talebiyle «Hasmının o akarda zilyed olmadığına yemin verdirilir. İkisi de yeminden nükûl ederse o akara biliştirâk zilyed oldukları sâbit olur. Ve eğer biri yeminden nükûl edib diğeri yemin ederse yemin eden hasmın o akara müstakillen vaziül'yed olduğuna hükm edilir, diğeri haric sayılır. Ve her biri yemin ederse hiç birisinin zilyed olduğuna hükm olunmaz. Belki hakikat-ı hal, zâhir oluncaya kadar müddeabih olan akar, tevkif olunur, bunlardan birinin elinde bırakılmaz (Reddimuhtar.)

Bazı fukahaya göre hâkim, müddeabih akarın iki hasımdan hangisinin elinde bulunduğunu bilirse onu zilyed addeder. Fakat bu kavil, mercuhdur (Hindiyeye.)

BEYYİNELERİN TERCİHİNE AİD MESELELER :

190 — : Bir mala aleştirâk vaziül'yed, mutasarrıf bulunan iki kimseden her biri o mala müstakillen malik olduğunu iddia ile beyyine ikâme edecek olsa o mala müştereken malik olduklarına hükm edilir. Bunlardan biri o mala müstakillen, diğeri de bil'istirâk malik olduğunu bil'iddia ikisi de beyyine ikâme edecek olsa istiklâl iddiasında bulunan kimsenin beyyinesi tercih olunur.

Bu iki kimseden yalnız biri iddiasına beyyine ikâme ettiği halde diğeri müddeasını isbâtdan âciz bulursa o mal beyyine ikâme edenin mülkü olmak üzere hükm edilir (Mecelle, Hindiyeye.)

191 — : Bir kimsenin elinde-bulunan bir akarın yarısına malik olduğunu bir şahs, tamamına malik bulunduğunu da diğer bir şahs iddia edib ikisi de müddeasına beyyine ikâme eylese İmamı Âzama göre o akarın dörtde biri nısfını iddia edenin, bâkisi de tamamını iddia edenin mülkü olmak üzere hükm olunur. Çünkü bunun yarısı bilâ münazaa tamamını iddia edene aid olur. Diğer yarısında ise münazaaları müşterekdir, artık bu nısf aralarında müşterek bulunur. İmâmeyne göre ise o akarın üçde biri yarısını iddia edene, bâkisi de diğer müddeiye aid olmak üzere hükm edilir. Zira meselede avl vardır. Şöyle ki: Meselede kül ile nısf vardır. O halde mesele, ikiden olub üçe avl etmiş olur.

Fakat bu akar, bu müddeilerin elinde bulunmuş olsa bu akar, bunun tamamını iddia eden şahsa aid olur. Çünkü yarısı bilâ kaza kendisine aiddir, diğer yarısı da bunda hariç sayılacağından bil'kaza kendisine aid olur. Zira bu akarın yarısını idda eden, onun yarısına vaziül'yed sayılacağından diğeri haric addolunur. (Reddimuhtar.)

192 — : «Bu benim mülkümdür.» diye mutlak mülk dâvâsında tarih beyan olunmazsa haricin beyyinesi zil'yedin beyyinesine tercih olunur.

Binaenaleyh bir kimse, bir şahsın elinde bulunan bir akar için «Bu benim mülkümdür, bu şahs buna haksız yere vaz-ı yed ediyor, alivermesini isterim.» diye dâvâ, o şahs da «Bu akar benim mülkümdür, bu cihetle buna bihakkin vaz-ı yed etmekteyim.» diye dâvâ eylese o haric kimsenin beyyinesi tercihan dinlenir.

İmam Ahmed'in kavli de böyledir. Çünkü beyyineler, isbât içindir. Haricin beyyinesi ise isbât bakımından ekserdir. Zira bu müddeinin zil'yedlik itibariyle müddeabihde bir mülkü bulunmadığı halde müddeabihin ona aidiyyetini isbât, binnisbe fazla bir isbât demektir.

İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye göre ise zil'yedin beyyinesi, vaziül'yed olmasıyla kuvvet bulmuş olacağından tercih olunur (Mecmaül'enhür.)

193 — : Satın almak gibi tekrarı kabil bir sebeble mukayyed olan ve tarih beyan olunmayan mülkiyet dâvâsı da mülk-i mutlak dâvâsı hükmündedir. Binaenaleyh bunda da haricin beyyinesi müreccahdır. Fakat zil'yed ile haricden her biri müddeabih malı bir şahsdan temellük etmiş olduğunu iddia etse zil'yedin beyyinesi tercih olunur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir akar için «Bu akarı ben Zeyd'den satın aldım, bu cihetle benim mülkümdür, bu şahs ise buna haksız yere vaz-ı yed ediyor.» diye dâvâ, o şahs da «Ben bunu Velid'den satın aldım,» veya «Bu bana babamdan mevrusdur, bu cihetle buna vaziül'yed bulunmaktayım.» diye iddia eylese haric bulunan kimsenin beyyinesi tercih olunur.

Amma haric, «Bu akarı ben Zeyd'den satın aldım, veya bu bana Zeyd'den miras kaldı.» diye dâvâ, Zil'yed de: «Hayır bu akarı ben Zeyd'den satın aldım, veya bu akar Zeyd'den bana miras.» kaldı.» diye iddia eylese bu zil'yedin beyyinesi müreccah olur. (Mecelle, Reddimuhtar.)

194 — : Nitac gibi, ve bir kerre dokunacak libas gibi tekerrürü kabil olmayan bir sebeble mukayyed olan mülkiyed dâvâlarında zil'yedin beyyinesi müreccah bulunur.

Meselâ : Bir faya vaziül'yed olan bir kimse ile olmayan bir şahs o tayda niza' edib her biri bu tayın kendi kırsağından doğmuş malı olduğunu dâvâ eylese zil'yedin beyyinesi tercih olunur (Mecelle, Mecmaül'enhür.)

195 — : Bir mal hakkındaki dâvâda iki taraftan tarih beyan olunursa tarihi mukaddem olanın beyyinesi müreccah olur.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elinde olan arsa için : «Bu arsayı bir seneler mukaddem zeyd'den satın aldım.» diye dâvâ, o şahs da : «Bu arsa bana beş sene mukaddem vefat eden babamdan miras kalmıştır.» diye iddia eylese o şahsın beyyinesi tercih olunur. Fakat «Altı ay mukaddem vefat eden pede-

rimden miras kalmıştır.» diye iddiada bulunsa o hariç olan kimsenin beyyinesi müreccah olur.

Kezalik : Bu müddeî, o malı başka başka şahıslardan satın almış olduklarını iddia etseler hangisinin temellük tarihi mukaddem ise onun beyyinesi evlâ olur (Mecmaül'enhür, Dürrimuhtar.)

196 — : Nitac dâvâsında tarihe itibar olunmaz, zilyedin beyyinesi tercih olunur. Şu kadar var ki, müddeabihin yaşı, zilyedin söylediği tarihe tevafuk etmez de haricin söylediği tarihe muvafık bulunursa haricin beyyinesi müreccah olur. Şâyed nitacın yaşı, ikisinin de beyan ettiği tarihe tevafuk etmez veya tevafuk edib etmediği anlaşılmazsa ikisinin de beyyineleri sâkit olur, müddeabih nitac, zilyedin elinde bırakılır (Hindiyeye, Zeylei.)

197 — : Ziyadeyi müsbît olan beyyine, evlâdır.

Meselâ : Bâyi ile müşteri, mebiin veya semenin veya her ikisinin mikdarında ihtilâf etseler ziyadeyi dâvâ edenin beyyinesi tercih olur.

198 — : Temlik beyyinesi, âriyet beyyinesinden evlâdır.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: «Bu benim mülkümdür, bu şahsa âriyet vermişdim, bana geri versin.» diye dâvâ, o şahs da: «Sen bu malı bana hibe ve teslim etmişdin.» diye iddia etse bu hibe hakkındaki beyyine tercih olunur (Umdetül'fetavâ.)

199 — : Beyi beyyinesi; hibe, rehin ve icare beyyinelerinden evlâdır. İcare beyyinesi de rehin beyyinesine müreccahdır.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsa karşı: «Fülân malı sana satmışdım, seminini ver» diye dâvâ, o şahs da: «Sen o malı bana hibe etmişdin.» diye iddia etse o kimsenin beyi hakkındaki beyyinesi tercih olunur (Ganim-i Bağdadî.)

200 — : Ariyetde itlâk beyyinesi evlâdır.

Meselâ : Ariyet verilen bir at müsteirin elinde telef olmakla mu'ir: «Ben bu atı sana dört gün kullanmak üzere iâre etmişdim, sen ise dört gün mürûrunda bana teslim etmedin, beşinci gün elinde helâk oldu. Binaenaleyh kıymetini zâmin ol» diye dâvâ, müsteir de: «Sen öyle dört gün ile takyid etmedin, alelittlâk kullanmak üzere bana iâre etmişdin.» diye iddiada bulunsa söz, mu'rindir, müsteirin beyyinesi tercih olunur.

Ariyetin kullanılacağı mekân hakkındaki ihtilâfda da hükm böyledir (Mir'at-ı Mecelle.)

201 — : Sıhhat beyyinesi, maraz beyyinesinden evlâdır.

Meselâ : Bir kimse, bir malını vârislerinden birine hibe ve teslim edib de vefatından sonra diğer vârisler: «O malı maraz-ı mevtinde hibe etmiş olduğunu» dâvâ, mevhûbünle de «Bunu kendisine hal-i sıhhatinde hibe etmiş olduğunu iddia etse mevhûbünlehin beyyinesi tercih olunur (Hâniyye.)

202 — : Akıl beyyinesi, cünûn ve eteh beyyinesinden evlâdır.

Meselâ : Bir malı bir müteveffanın hal-i cinnetine satmış olduğunu vârisleri dâvâ, müşteri de bu malı kendisine âkil olduğu halde satmış olduğunu iddia etse akıl beyyinesi tercih olunur (Tenvir, Hamidiyye.)

203 — : Hudûs beyyinesi, kıdem beyyinesinden evlâdır.

Meselâ : İki kimse, bir mülkdeki hakk-ı mesilin hudûsiyle kıdeminde ihtilâf etseler, hudûsünü iddia ile bertaraf edilmesini talep edenin beyyinesi tercih olunur. Çünkü bu beyyine, hilâf-ı asl-ı müsbitdir. Fakat bazı zevata göre hudûs ile kıdem beyyinesi tearuz edince kıdem beyyinesi tercih olunur (Bez-zâziyye, Mir'at-ı Mecelle.)

204 — : Beyyinesi râcih olan taraf, beyyine ikâmesinden izhar-ı acz edince mercuh taraftan beyyine istenilir. O iddiasını beyyine ile isbât ederse ona göre hükm olunur. İsbât edemediği takdirde kendisine yemin tevcih edilir (Mecelle.)

205 — : Racih taraf, beyyine ikâmesinden izhar-ı acz etmekle mercuh taraf, beyyine ikâme ederek mucebiyle hükm olunsa artık racih tarafın beyyine ikâme etmek istemesine iltifat olunmaz. Çünkü iki beyyineden biriyle hükm edilince diğeri lâğv olur (Tenkih-i Hamidi.)

(Maliki'lere göre de tercih-i beyyinat hususunda şu gibi meseleler vardır:

(1) : İki beyyine tearuz ettiği, yani: Bunlardan her biri diğerine münafi bir şeye müştemil bulunduğu takdirde bakılır: Eğer bu beyyinelerin arasını ce'mi' etmek mümkün ise bu ce'mi' icab eder, yani: Bu beyyinelerden her birinin muktezasiyle amel vâcib olur. Ve eğer böyle bir ce'mi mümkün olmazsa ebeb-i mülkü bildiren beyyine, mutlak mülkü bildiren beyyineye tercih olunur.

Meselâ : Aralarında selem, yani: Peşin semen ile veresiye mal satın almak muamelesi cereyan eden iki kimse, semenin mikdarında ihtilâf etmekle rebbüsselemin ikâme ettiği şahidler: «Yüz kile kırmızı buğday mukabilinde şu bir libasın selem verildiğine» şahadet ettiği gibi müslemünileyhin ikâme ettiği şahidler de: Yüz kile kırmızı buğday mukabilinde şu başka iki libasın selem verildiğine» şahadet etseler bu iki şahadet de muteber olur. O halde bu, iki selem muamelesi yapılmış olduğuna haml edilerek iki yüz kile kırmızı buğday mukabilinde o üç libasın selem = Peşin semen olarak verildiği lâzımgelir.

Fakat iki kimseden her biri, bir malın kendi mülkü olduğunu iddia etmekle bunlardan birinin şahidleri: «Bu mal, şu müddeinin mülküdür.» diye şahadet ettikleri halde diğerinin şahidleri: «Bu mal bu ikinci müddeinin babasından miras kalmış veya kendi hayvanından doğmuş olmak sebebiyle mülküdür.» diye şahadet etseler bu ikinci şahadet, tercih olunur.

(2) : Müverreh olan beyyine, müverreh olmayan beyyineye tercih olunacağı gibi mukaddem tarihli beyyine de müahhar tarihli olan beyyineye tercih edilir. Velew ki bu ikinci beyyine daha adaletli bulunsun.

Meselâ : İki kimse, bir mal hakkında iştirâ iddiasında bulunup birisinin şahidleri: «Bu malı, şu müddeinin bir sene mukaddem satın almış olduğuna» diğerinin şahidleri de hiç tarih beyan etmeksizin veya bir seneden az bir tarih dermeyer ederek «Bu malı şu diğer müddeinin satın almış olduğuna» şahadet etseler evvelki şahidlerin şahadetleri müreccah olur. Bu mal, gerek bu iki müddeinin veya bunlardan yalnız birinin elinde ve gerek üçüncü bir şahsın elinde bulunsun ve gerek hiç bir kimsenin elinde bulunmamış olsun müsa-vidir.

(3) : Emvâle aid iki beyyineden hiç biri tarihe mukarin olmadığı halde birisi ziyade adaleti haiz bulunsa bu beyyine tercih olunur.

Meselâ : İki kimseden her biri bir malın mülkiyetini iddia ve her birinin bu babda ikâme ettiği şahidler yalnız mülkiyete şahadet etmekle beraber birisinin şahidleri daha ziyade adaletle muttasıf bulunsa bunların şahadetleri takdim olunur. Bu halde bu beyyinehin sahibine ayrıca yemin de tevcih edilir. Çünkü kendi şahidlerinin adaletdeki ziyadeliği başlıca bir şahid gibidir.

(4) : İki beyyineden birinin yalnız adetce ziyadeliği medar-ı tercih değildir.

Meselâ : Bir tarafın şahidleri iki erkekden veya bir erkek ile iki kadından, diğer tarafın şahidleri de yüz kişiden ibaret bulunsa bu ziyade şahidler, — beyyinenin tamamıyyeti bakımından — diğer şahidlere tercih edilmez. Çünkü birinci beyyine de nisâb-ı şahadeti haizdir. — Matlup olan da budur. —

Maamafih adedin ziyadeliğini tercihe medar görenler de vardır :

(5) : İki erkek şahidden ibaret olan bir beyyine, bir erkek şahid ile yeminden veya bir erkek ile iki kadının şahadetinden ibaret bulunan bir beyyineye tercih olunur. Velew ki yemin ile beraber olan şahid, zamanın en âdili bulunsun. Çünkü fukahadan bazıları, bir şahid ile yemini esasen medar-ı hüküm görmemektedirler. Bir erkek ile iki kadının şahadeti ise iki erkek şahid bulunmadığı takdirde olduğundan mertebeten aşağıdır. Şu kadar var ki, bu erkek şahid, daha âdil bulunursa bununla o iki kadının şahadeti diğer iki erkeğin şahadetine takdim edilir.

(6) : Mülke şahadet hususunda iki beyyine mütesavi olup başka bir medar-ı tercih bulunmadığı takdirde müddeabihe vaziül'yed olmak da esbab-ı tercihten sayılır. O halde bu vaziül'yed olan müddeiye yemin teveccüh eder.

(7) : Mülkün naklini mübeyyin olan beyyine, mülkün istishab tarikiyle bakasını müfid olan bir beyyineye tercih olunur.

Meselâ : Bir tarafın şahidleri: «Bu hane Zeyd'indir, bunu kendi malından inşa etdi, bunun bir nâkil-i şer'i ile onun mülkünden çıktığını bilmiyoruz.» di-

ye şahadet etdikleri halde diğer tarafın şahidleri: «Bu haneyi Zeyd'den bilâhare Amr satın aldı.» diye şahadetde bulunsalar bu nakl-i mülkü müfid olan beyyine ile amel olunur. Çünkü bu şahidler, evvelki şahidlerin bilmedikleri iş-tira muamelesine muttali bulunmuşlardır.

(8) : İki beyyine mütesavi olub medar-ı tercih, müteazzir olursa bunların ikisi de sâkit olur.

Meselâ : Bir kimsenin mülkiyyet iddiasıyla elinde bulunan bir haneye harîçden iki şahs ayrı ayrı mülkiyyet iddiasıyla beyyine ikâme edib de bunlardan birini diğerine tercih edecek bir sebep bulunmasa bu iki beyyine de hükm-süz kalır, bu hane o kimsenin elinden alınamaz.

(9) : Bir gayr-ı müslimin, meselâ: Bir nasraninin vefatından sonra biri gayr-ı müslim, diğeri de müslim bulunan iki oğlu ihtilâf ederek gayr-ı müslim olan oğul, babalarının gayr-ı müslim olarak vefatını, diğer müslim olan oğul da babalarının islâmiyyeti kabul etdikden sonra vefat eylediğini iddia etse söz, gayr-ı müslim olan oğlundur. Çünkü babasının gayr-ı müslim olduğu istishâben sâbitdir. Fakat ikisi de beyyine ikâme edecek olsa müslim olan oğlun beyyinesi tercih olunur. Çünkü onun beyyinesi, bir beyyine-i nâkiledir. Beyyine-i nâkile ise beyyine-i müstashibe üzerine mukaddemdir.

(10) : Biri müslim, diğeri gayr-ı müslim iki kardeşden her biri, hal-i aslîsi, yani müslim olup olmadığı meçhul bulunan babalarının vefatından sonra ihtilâf edib müslim olan, babalarının şahadeti ityan edib müslim olarak vefat etdiğine beyyine ikâme etdiği gibi gayr-ı müslim olan kardeşi de: «Babalarının meselâ: Nasraniyyete kâil olub Nasraniyyet üzere vefat etdiğine beyyine ikâme etse bu beyyineler, müteariz bulunmuş olur, bunlardan birini diğerine tercih edecek bir sebep bulunmazsa müteveffanın terekese aralarında nısfıyyet üzere taksim olunur (Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Şerh-i Muhammedîl hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de beyyinelerin tercihi hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : İki taraftan beyyine ikâme edilen yerlerde bir tarafın şahidlerinin adeden veya adaleten ziyade olması, medar-ı tercih olmaz, belki bu halde te-aruz vukua gelmiş olur. Çünkü iki tarafın beyyinesi de şer-i şerîf'in takdir etdiği mertebede bulunmakla iki tarafın hücceti de mertebe-i kemalde bulunmuş olur. Şer-i şerîfin takdir etmiş olduğu bir şey ziyade ve noksan ile muhtelif olmaz. Hür insanların diyetleri gibi ki, hepsi de aynı miktardadır. Halbuki, bu insanlar arasında bir çok cihetlerden fark bulunabilir. Fakat asl-ı insaniyyetde müttehid olduklarından diyetleri de müttehiddir.

(2) : İki taraftan birinin şahidleri iki erkek, diğer tarafın şahidleri de bir erkek ile iki kadın bulunsaydı veya kabul edilecek yerlerde dört kadından ibaret

olsa biri, diğetine tercih olunmaz. Çünkü iki tarafın da hücceti mertebe-i kemalede bulunmuştur. Fakat bir tarafın iki şahidi, diğere tarafın ise bir şahidiyle yemini bulunsa şahidler tercih olunur. Ezhar olan, budur.

(3) : Bir müteveffanın biri müslim, diğeri de gayr-ı müslim, meselâ hristiyan olmak üzere iki oğlu bulunsa da bunlardan her biri, babası olan müteveffanın kendi dini üzere öldüğünü bilâ beyyine iddia ile mirasını ahz etmek istese bakılır: Eğer müteveffa, hristiyan olmakla maruf ise hristiyan olan oğlu, yeminle tasdik olunur. Çünkü asl olan, onun gayr-ı müslim olmasının ba- kasıdır.

Fakat bu iki oğuldan her biri kendi iddiasına suret-i mutlaka da beyyine ikâme edecek olursa müslim olanın beyyinesi takdim olunur. Çünkü onun beyyinesi, ziyade malûmatı, yani: Müteveffanın Nasrânîyyetden İslâmiyyete intikali haberini mutazammındır.

Amma beyyineler mukayyed olub da biri, müteveffanın son kelâmı İslâm, yani : Kelime-i şahadet olduğunu, diğeri de bil'akis Sâlis-i Selâse gibi kelime-i Nasrânîyyet bulunduğunu muhtevi olsa bu beyyineler, tenakuza mebni müteariz olacaklarından sukût ederler.

(4) : Vefat eden bir gayr-ı müslimin, meselâ bir Nâsrânî'nin biri müslim, diğeri nâsrânî olarak iki oğlu bulunmakla müslim olan oğlu, «Babasının vefatından sonra İslâmiyyeti kabul ettiğini biliddia mirasa iştirâk etmesini taleb, Nâsrânî olan oğlu da onun kablel vefat müslüman olduğunu iddia etse müslüman olan oğlu yeminiyle tasdik olunur. Çünkü asl olan, din-i sabika üzere müstemir bulunmuş olmasıdır. Binaenaleyh hilâf-ı aslı iddia ettiğinden yeminiyle tasdik olunarak irse iştirak eder. Fakat bu iki oğuldan her biri kendi iddiasına göre beyyine ikkme etse nasrânî olanın beyyinesi takdim olunur. Zira onun beyyinesi, asl olan tenassurdan kablelvefat islâma nakli mutazammındır. Yani : Hilâf-ı zâhiri müsbitdir.

(5) : Vefat eden bir gayr-ı müslimin iki oğuldan biri müslümanlığı kabul etmiş bulunmakla bunlar bunun müslüman olduğu tarihte ittifak etmekle beraber babalarının tarih-i vefatında ihtilâf etseler, meselâ: Bunlardan birinin fülân senesi ramazan-ı şerifinde müslüman olduğunda müttefik olub ancak müslüman olan oğul, babalarının o sene şubatında, gayr-ı müslim olan oğul da babalarının o sene şevvalinde ölmüş olduğunu iddia etse bu gayr-ı müslim oğul, yeminiyle tasdik olunur. Çünkü asl olan beka-i hayatdır, müslüman olan oğulun ise beyyinesi takdim edilir. Zira onun beyyinesi nâkildir, yani: İstis- haben sâbit olan bir hayatın daha evvel, yani Şabanda mevte münkalib olduğunu mutazammındır.

(6) : Vefat eden bir şahsın gayr-ı müslim anasıyle babası, iki de müslim oğlu bulunub bu iki ferikden her biri o şahsın kendi dinleri üzerine öldüğünü

iddia etse anasıyla babası yeminleriyle tasdik olunur. Çünkü o şahs, ibtidaen ebeveynine bittaba = gayr-ı müslim olmakla mahkûmdur, artık onun bu hali, hilâfı sâbit oluncaya kadar istishaben devam eder.

Diğer bir kavle göre o şahsın hali tebeyyün edinceye veya iki ferik tesalühde bulununcaya kadar mevkuf bulunur. Zira onun bülûğiyle ebeveynine tâbiyyeti zâil olub hakkında küfr ile islâm ihtimâli mütesavi bir halde bulunmuşdur ('Tuhfetül'muhtaç'.)

(Hanbeli'lere göre de bu babda şu gibi meseleler vardır :

(1) : İki beyyine tearuz edince, yani: Aralarını ce'mi etmek mümkün olmayacak suretde birinin nefy etdiğini diğeri isbât edib birbirine muadil bulununca ikisi de sâbit olur. Fakat birini tercihe bir medar bulunursa onunla amel olunur.

Meselâ : Bir kimse, kölesine «Ben katl edilirim sen azad ol» dedikten sonra vefat etmekle kölesi onun katl edildiğini iddia, vârisleri de bu katl hâdisesini inkâr etseler söz, vârislerin olur. Çünkü asl olan, adem-i katldır. Ama iki taraf da iddiasına beyyine ikâme eylese kölenin beyyinesi takdim olunur. Zira onun beyyinesi ziyadeyi, yani: Katli müsbittir. Kölenin beyyinesi bulunmazsa vârislere katil hâdisesini bilmediklerine dair yemin verdirebilir.

(2) : Telef olan bir malın, meselâ: Bir libasın kıymetinde ihtilâf olunub bir beyyine onun yirmi lira kıymetinde, diğer bir beyyine de otuz lira kıymetinde bulunduğuna ikâme edilse yirmi lira hakkındaki beyyine tercih olunur. Çünkü bu yirmi lira ekaldır, bunda iki beyyinenin ittifakı vardır.

Bu kıymetler hakkında iki taraftan birer şahid ikâmesi takdirinde de hüküm böyledir.

(3) : Mevcud olan bir aynın, meselâ: Bir yetime aid olub vasisi tarafından satılması veya kiraya verilmesi istenilen bir malın kıymetine veya ücreti misline dair iki beyyine ikâme edilse bu beyyinelerden hangisini his tasdik ederse o tercih edilir. Fakat bunun her iki kıymete veya ücrete de ihtimâl bulunursa ziyadeye aid olan beyyine tercih olunur (Keşşâf'ül'kınâ, Şerh'ül-münteha.)

SÖZ KİMİN OLDUĞUNA VE TAHKİM-İ HALE DAİR BAZI MESELELER :

206 — : Bir hususda iki veya daha ziyade kimse ihtilâf edince bakılır : Zâhir-i hâl, hangisinin lehine şahadet ederse söz, onun olur. Beyyine de zâhir-i hâl, iddiasının hilâfına şahadet eden tarafın bulunur (Feyziyye.)

Bu kaide üzerine aşağıdaki meseleler teferru eder.

207 — : Zevc ile zevce, birlikde ikamet etdikleri hane içindeki eşyada - aralarında zevciyyet bâki veya zâil olduğu halde — ihtilâf etseler bakılır: Si-

lâh, palto ve at gibi yalnız zevce salih = Elverişli olan veya avânî, mefrûşât ve nûkûd gibi ikisine de salih bulunan şeylerde zevcenin beyyinesi müreccahdır. İkisi de isbât-dan âciz oldukları suretde söz, maâl'yemin zevcindir. Çünkü bu eşya, zevcin elinde sayılacağından zâhir-i hâl, kendisinin lehine şahiddir.

Binaenaleyh zevc, bu eşyanın zevcesine aid olmadığına yemin edince kendisine aid olduğuna hükm olunur.

208 — : Zevc ile zevce, birlikde ikamet ettikleri odada veya hanede ihtilâf ettikleri takdirde de hükm, yukarıdaki mesele vechiledir. Zira bunlar ikisine de elverişlidir.

Fakat yalnız kadınlara elverişli olan çarşaf gibi ve kadınlara mahsus sair elbise gibi ve inci, elmas, yüzük huliyyat gibi şeyler de zevcin beyyinesi müreccahdır. Çünkü bunlarda zâhir-i hâl, zevcin aleyhine şahiddir. İkisi de isbât-dan âciz olunca söz, maâl'yemin zevcenin olur. Binaenaleyh bu eşyanın zevcine aid olmadığına yemin ederse kendisinin olduğuna hükm edilir. Meğer ki zevce: «Ben bu eşyayı zevcimden satın aldım,veya: Bunları zevcim bana hibe ve teslim etdi.» diye bir iddia ve ikrarda bulunsun. Bu takdirde bu iddiasını isbât etmesi lâzımgelir (Bahrirâik.)

209 — : Zevc ile zevceden biri, diğerine salih olan ve sâkin oldukları hanede bulunan şeylerin sanii veya bâyii bulunursa her halde söz, maâl'yemin kendisinin olur.

Meselâ : Kadınlara mahsus huliyyatın satıcısı zevc bulunsa bu huliyyat hakkında söz, yeminiyle zevcindir.

210 — : Bir kimsenin iki zevcesi, kadınlara mahsus bazı eşyada bilâ beyyine ihtilâf etseler bakılır: Eğer ikisi de bir odada ikamet ediyorlarsa o eşya aralarında yarı yarıya hükm olunur. Başka başka odalarda ikamet ediyorlarsa her kadının odasındaki eşya hakkında söz, maâl'yemin kendisininindir, diğerinin beyyinesi tercih olunur (Bahrirâik.)

211 — : Zevc ile zevceden birinin vefatı halinde vârisleri vefat edenin makamına kâim olur.

Binaenaleyh zevc, vefat ettikten sonra vârisleriyle zevce ihtilâf ettikde bakılır: Yalnız zevceye veya her ikisine salih olan eşya hakkında söz, maâl'yemin zevcenindir. Zevcin vârislerinin beyyineleri tercih olunur. Bilâkis zevce vefat etmiş olunca da zevce veya her ikisine salih olan eşya da zevcenin vârislerinin beyyineleri müreccah olur. Fakat iki taraf, iddialarını beyyine ile isbât-dan âciz oldukları takdirde ikisine de salih olan şeylerde söz, İmamı Âzama göre maâl'yemin hayatda olanındır. Çünkü meyyitin vaz-ı yedi bulunmadığından berhayat olanın yedi, bilâ muariz bulunmuş olur.

İmam Ebû Yusuf'a göre zevc ile zevceden her biri berhayat olsun olmasın, her ikisine de salih eşyada ihtilâf vâki olunca bu eşyadan zevce için cihazı

nisli aid olur, mütebâkisi zevcindir. İmam Muhammed'e göre bu eşya, talâk veya mevt vukuunda zevcin sayılır (Tenkih-i Hamidî.)

(İmam Malik ile İmam Şâfiî'ye göre bu eşyanın tamamı, zevc ile zevce arasında müşterek olur. İbn-i Ebi Leylâ'ya göre hepsi de zevce aid bulunur. Hasen-i Basrî'ye göre de bu eşyanın tamamı zevcenindir (Mir'at-ı Mecelle.)

Zevc ile zevceden ikisi de vefat etmiş oldukları takdirde ikisine de salih olan şeylerde söz, maâl'yemin zevcin vârislerindir. (Mecelle.)

212 — : Baba ile oğul, sâkin oldukları hane içindeki eşyada ihtilâf etseler bakılır: Eğer oğul, babasının iyâlinde ise eşyanın tamamı babasındır. Bil'akis baba, oğulun iyâlinde ise eşyanın kâffesi oğulundur (Bahrirâik.)

213 — : İçgüveyi bulunan damat ile kaimpeder, sâkin oldukları hanedeki eşya hakkında ihtilâf etseler bu eşya kâimpederindir, damat yalnız giyinmiş olduğu elbiseye malik bulunur. Hilâfı beyyine ile sâbit olmadıkca söz, kaimpederindir (Bahrirâik, Abdülhalim Fetavâsı.)

214 — : Vâhib, hibesinden rücu etmek isteyib de mevhûbünle, mevhûbün telef olduğunu iddia eylese söz, bilâ yemin mevhûbünlehin olur. Çünkü mevhûbünle, malik olduğu bir malın telefini iddia etmiş olur. Bu ise onun üzerine yemini icab etmez. Fakat «Vahib, hibe etdiğim mal budur.» diye muayyen bir mal hakkında hibesinde rücu kalkışdığı halde mevhûbünle, «Hibe edilen mal, bu olmayıb t...» diye iddiada bulunursa bunun hakkında yemin etmesi lâzımgelir (Tahtavî, Ankaravî.)

215 — : Elinde emanet mal bulunan bir kimse, beraeti zimmeti hakkında yemini ile tasdik olunur.

Meselâ : Mudî, vediayı dâvâ edib vedî de «Ben onu sana iade etdim.» dese söz, maâl'yemin vedia olur. Vedî : «Müdiin dâvâ etdiği mal veya ondan bir şey kendi elinde vedia olarak mevcut olmadığına ve kendisinde bu müddeinin böyle bir hakkı bulunmadığına» diye yemin eder.

Fakat eminin iddiası hususunda zâhir-i hâl, kendisini tekzib ederse o takdirde iddiasını beyyine ile isbât etmesi lâzımgelir. Vasi ile mütevellinin zâhir-i hâle muhalif olan zâid masrafları hususundaki sözleri gibi ki, bu sözler kabul edilmez (Eşbah.)

Maamafih emin olan kimse, beraet-i zimmeti hakkında yeminden halâsı için iddiasına beyyine ikâme etse beyyinesi dinlenir (Reddimuhtar Tekmilesi.)

216 — : Bir kimsenin bir şahsa cihetleri muhtelif, cinsleri müttehid olmak üzere borçları bulunsa da o şahsa bir mikdar şey verdikten sonra hangi borcuna mahsûben vermiş olduğunda ihtilâf etseler söz, maâl'yemin o kimsenin olur. Çünkü mümellik odur, cihet-i temlike o daha ziyade vâkıfır.

Meselâ : Bir kimsenin bir şahsa on lira bir malın mübayaası cihetinden, on lira da diğer bir malın mübayaası cihetinden borcu olsa da ona beş lira

verdikten sonra bunun hangi borca mahsûben verdiğinde ihtilâf etseler «Bu-
nu fûlân borcuna mahsûben verib diğer borcuna mahsûben vermediğine» dair
yeminiyle söz, o borçlu kimsenin olur (Ankaravî.)

217 — : Bir değirmenin icare müddeti nihayet buldukdan sonra müstecir,
icare müddeti esnasında suyun kesilmesi hasebiyle o müddetin ücretinden his-
sesini tenzil etmek isteyerek mu'cir ile aralarında ihtilâf vâki olub da beyyi-
neleri mevcut bulunmasa bakılır: Eğer bu ihtilâf, suyun kesildiği müddetin
mikdarında ise söz, maâl'yemin müstecirindir. Çünkü bu halde müstecir, mu'ci-
rin dâvâ ettiği ziyade ücreti münkir bulunmuş olur. Fakat bu ihtilâf, suyun
asıl kesilmesinde ise, yani: Mu'cir, suyun kesilmesini külliyyen inkâr ediyorsa
hal-i hâzır, hakem kılınır, eğer su, bu dâvâ ve husûmet zamanında akıyor ise
söz, maâl'yemin mu'cirindir. Suyun o kadar müddet kesilmiş olduğunu bilme-
diğine yemin eder. Ve eğer bu husûmet zamanında su kesilmiş bulunuyorsa
söz, maâl'yemin müstecirindir. Suyun kesilmesi, iddia ettiği müddetden nok-
san olmadığına yemin eder.

218 — : Bir kimsenin hanesine akan su yolu hakkında: «Hadisdir yahud
kadimdir» diye ihtilâf bulunub da hane sahibi, bu mesilin hâdis olduğunu
bil'iddia kaldırılmasını istese, mesil sahibi de: «Bunun kadim bulunduğunu
iddia eylese de iki tarafın beyyinesi bulunmasa bakılır: Eğer bu husûmet za-
manında o mesilden su akar veya husûmet zamanından önce akdığı malûm
bulunursa hali üzere ibka olunur, söz, meâl'yemin mesil sahibinin olur, mesi-
lin hâdis olmadığına yemin eder. Ve eğer husûmet vaktinde su cereyan etmez,
evvelce de cereyanı malûm bulunmazsa söz, maâl'yemin hane sahibinin olur
(Mecell, Dürerül'hükkâm, Tenkih-i Hamidi.)

(İmam Malike göre zevc ile zevce, her ikisine de salih olan şeylerde ihti-
lâf etseler, bu şeyler zevcin olur, zevcenin bunu isbâtı lâzımdır. İmam Şâfi'ye
göre bu eşya, bâdettehalûf aralarında müşterek olur.

İmam Ahmed'e göre de münazeünfih olan şeyler, eğer sarık gibi erkeklere
salih olan şeylerden ise bunda söz, zevcindir. Ve eğer kadınlara salih şeyler-
den ise bunlarda söz zevcenindir. Ve eğer ikisine de salih bulunursa bâdelve-
fat aralarında müşterek bulunmuş olur. Bu şeylere vaz-ı yedleri gerek müşa-
hede tarikiyle ve gerek hükm tarikiyle olsun aralarında fark yoktur.

Zevceynden berhayat olan ile vefat edenin vârisleri arasında ihtilâf hu-
susunda da söz, berhayat olanındır (Elmizanül'kübrâ.)

(Zâhîrilere göre de iki kimseden her biri, ellerinde bulunmayan ve başka-
sına aidiyeti bilinmeyen bir şeyi, iddia edib de beyyineleri bulunmasa yemin
etmeleri için aralarında kur'a keşide edilir, hangisinin yemin etmesi hakkın-
da kur'a çıkarsa o yemin eder, müddeabihin ona aidiyetine hükm olunur. Her
ikisinin de beyyinesi bulunduğu takdirde ise müddeabih aralarında müşterek
olur.

Kezalik : Bir şey, her iki kimsenin elinde bulunub ikisi de beyyine ikâme etse veya ikisi de beyyine ikâme etmeyib yemin eylese o şeyin aralarında müşterek olduğuna hükm olunur.

Kezalik : Zevc ile zevceden her birinin müstakillen elinde bulunan eşya, maâl'yemin kendisine aiddir. Fakat her ikisininde ellerinde bulunan eşya aralarında nısfıyyet üzere müşterek olur. Meselâ: Zevc ile zevce, aralarında talâk vuku bulmuş olsun olmasın, beraberce sâkin oldukları hanede veya onur içindeki eşyada ihtilâf etseler bu eşyanın tamamı maâl'yemin aralarında mü nasafaten müşterek olur. Bu eşya gerek zevce ve gerek zevceye ve gerek her ikisine salih bulunsun müsavidir.

Bunlardan birinin veya her ikisinin vefatından sonra bu eşyada vârislerinin ihtilâf etdikleri takdirde de hükm böyledir.

Kezalik : Ana ile oğul, veya erkek kardeş ile kız kardeş, içinde oturdukları hanenin eşyasında — bilâ beyyine — ihtilâf etseler bu eşya aralarında maâl'yemin müşterek olur (Kitâbü'l'muhallâ.)

Yirmi Dokuzuncu Kitabın Sonu

OTUZUNCU KİTAP

KAZA İLE FETVAYA DAİR OLUB BİR MUKADDİME İLE UÇ BÖLÜMDEN İBARETTİR.

(M U K A D D İ M E)

KAZA İLE FETVAYA DAİR BAZI İSTİLAHLAR :

1 — (Kaza) : Luğatde hükm, ahkâm, imza, takdir, halk, infâz, vahiy, ferağ, mevt, sun ve kâr, bir hâdiseyi kavlen veya fi'ilen fasl ve katı', bir hakkı sahibine ödemek, zam ve icab, bir şeyi lâzım kılmak, arzu edilen şeye dilhah üzere nâil olmak gibi mânaları mutazammındır.

Şer'an kaza, bir velâyet-i mahsusadan, yani: Hâkimlikden, husûmetleri hall ve fasldan ibarettir.

Maamafih kaza, velâyet-i mahsusa üzerine terettüb eden hükmdür veya ilzama salâhiyyetli olan zatın bir kimseyi hükmi-i şer'î ile ilzam etmesidir diye tarif olunmuştur.

Şer'in muayyen olan vaktinde iyfa edilmeyen bir ibâdetin bu vakit haricinde iyfa edilmesine de kaza denilir.

Kaziyye de hükûmet mânasınadır. Kazanın cem ı: Akziye, kazıyyenin ce'mi de: Kazayadır.

2 — (Kaza-i ilzâm) : Hâkimin muhakemeyi vech-i mahsus üzere hall ve fasl edcrek «Şöyle hükm veya kaza veya ilzam etdim, iddia edilen şeyi müddeiye ver.» demek gibi sözleriyle mahkûmünbihi mahkûmünaleyhe lâzım kılmasıdır. Buna «Kaza-i istihkak» da denilir.

3 — (Kaza-i terk) : Hâkimin: «Hakkın yokdur, münazaadan memnusun.» demek gibi sözler ile müddeiyi husûmetden meni' etmesidir.

4 — (Kadı) : Hâkim, yani: Nâs arasında vukubulan husûmetleri ahkâm-ı şer'iyyesine tevfiikan hall ve fasl için veliyyül'emr tarafından tayin olunan zattır. Maamafih hâkim tâbiri kadı tâbirinden daha umumidir. Çünkü hâkim ünvanı, kadıya verildiği gibi veliyyül'emre de verilir.

5 — (Makziyyünileyh) : Lehine hükm olunan kimsedir. Buna «Mahkûmünaleyh» de denir.

6 — (Makziyyünaleyh) : Aleyhine hükm olunan kimsedir. Buna «Mahkûmünaleyh» de denilir.

(Makziyyünbih) de hâkimin mahkûmünaleyhe ilzâm eylediği şeydir. Buna «Mahkûmünbih» de denir.

Meselâ : Zeyd, Amr'dan yüz lira dâvâ ve bunu beyyine ile isbât etmekle hâkim, bu yüz lirayı Amr'ın vermesine hükm etse Zeyd, makziyyünleh, Amr, makziyyünaleyh, bu yüz lira da makziyyünbih olur.

7 — (Gurm = Garamet) : Bir kimse üzerine edâsı lâzımgelen şeydir. Borç ve diyet gibi. «Garım» de borçlu, medyûn menaleyhilhak olan kimsedir. Dâ-yine, alacaklı olan kimseye de garım denir. Ce'mi: «Gurema, Garâim» dir.

8 — (İlzam) : Hâkimin bir hususa hükm etmesidir. Müddeaaaleyhin ikrarı üzerine aleyhine verilen hükme, ilzâm itlâkı şâyidir ki, bununla müddeaaaleyh, mahkûmünaleyh olmuş olur.

9 — (Meclis-i kaza) : Mahkeme demektir ki, hâkimin dâvâları içinde hall ve fasl edeceği makamdan, daireden ibaretdir.

10 — (Tahkim) : Bir hükmü bir kimseye tefviz etmektir. Müddet ile müddeaaaleyhin aralarındaki dâvâyı hall ve fasl etmek için kendi rizalariyle bir zatı hâkim ittihaz etmeleri bir tahkimdir. Bu zata hakem, muhakkem denilir. Bir dâvâ için müteaddid zatlar da hakem tâyin edilebilir.

11 — (Tenfiz) : Bir hâkimin verdiği hükmü diğer bir hâkimin istinafen vâki olan tetkiki neticesinde usûlüne muvafık görerek tasdik etmesidir.

12 — (İlâm) : Bir şeyi başkalarına bildirmektir. Usûlü dairesinde yazılıb ziri hâkim tarafından imza ve temhir edilen ve bir hükmün muhtevi bulunan vesika-i hattıyye mânasında müstameldir. Nitekim «İlân» tâbiri de bir şeyi teşhir etmek, başkalarına izhar eylemek demektir.

13 — (Mahzar) : Kendisinde iki hasmın arasındaki ikrara, inkâra, beyyine veya yeminden nükûle binaen verilen hükme dair carî olan şeylerin iş-tibahı kaldıracak veçhile yazılmış olduğu mahkeme defteridir.

14 — (Sicil) : Kendisine nikâha, talâka, vakfa, ikrara, beyi ve şiraya, ve sair hukukî muamelelere dair mahkemede cereyan eden ifadelerin ve hükm-lerin zabt ve tahrir edilmiş olduğu defterdir. Ce'mi: Sicillâtdır. Mahkmede böyle bir muameleyi tesbit ve tahrir de «Tescil» denilir.

15 — (Sened) : Lûgatde mutemed, meice, penah demektir. İstilahda: Hüccet ve bürhan mânasıdır. Müddei, bu hüccet ve bürhana istinad ettiği için buna «Sened» denilmiştir. Ce'mi: Senedatdır.

16 — (Sebk) : Resmî vesikanın, meselâ: Bir ilâmın muayyen usûl daire-sinde tanzim edilmesidir.

17 — (Sak) : İlâm, hâkimin dâvâ edilen muameleye, hâdiseye ve bu hu-susdaki hükmüne dair tanzim etmiş olduğu vesikadır. Ce'mi: Sukûkdur.

18 — (Fetva = Fütya) : Bir meselenin hâl ve beyanı zımnında vâki olan suâlin cevabıdır. Şer'i meselelere dair suâllerin cevaplarına fetvâ fütya gâlib bulunmuştur. Bunlar, genç ve kuvvetli mânasına olan «Feta» maddesinden alınmışlardır. Çünkü fetvâ ile de bir meselenin hükmü beyan ve bir müşkil hâdise hal ve takviye edilmiş olur. Fetvânın ce'mi : Fetavâ, fetavidir.

19 — (İstiftâ) : Fetvâ istemek, bir meselenin hükm-i şer'isini müfdiden sormak demektir. Böyle bir hükmü suâl edene de «Müşteftî» denir.

20 — (İftâ) : Fetva vermek, bir kimseye müşkil bir hususu beyan ve izhar etmek, bir mesele-i şer'iyyenin hükmünü şifahen veya tahriren beyanda bulunmaktır.

21 — (Müftî) Fetva veren, şer'i meselelerin hükmünü beyana memur olan zatdır. Ce'mi: Mefatidir.

22 — (Müftabih) : Bir mesele hakkında kendisiyle fetva verilen hükm-i şer'i demektir. Veya bir hadise hakkındaki muhtelif akval-i fıkhiyyeden bit-tercih kendisiyle fetvâ verilen kavlden ibaretdir.

23 — (Adl) : Doğruluk, istikamet, müsavat mânasındadır. Adaletle muttasıf olan zata da mübalâğa maksadıyle «Adl» denir. Şahid-i adl denilmesi gibi. Adl ile hükm etmeğe, şahidleri tezkiye eylemeğe ve bazı şeyleri müsavi bir halde tutmağa da «Tâdil» denilir.

Şahidleri tezkiye edenlerin mecmuuna «Adele» iki veya daha ziyade şeyler arasında bir müsavat, bir muvazene, bir vahdet vücûde getirmeğe de «Mua-dele» denir.

«Adil, Idl» de 'misl, nazir, vezinde ve mikdarda müsavat demektir.

«İtdâl» ise bir şeyin mütenasip, hâd ve üslubca mütevakıf. kem ve keyf iti bariyle mutevassıt bir halde bulunmasıdır.

«Udul» da yoldan sapmak, hakdan ayrılmak, geriye dönmek mânasındadır.

«Madil, madûl» da dönüp varacak ve sapacak yer demektir.

24 — (Adalet = Madelet) : Doğruluk, cevr ve zulmden biri, istikametle muttasıf, yapılması lâzım gelen şeyleri yapmaya mülâzım olmak mânasındadır. Adaletle muttasıf olan zata «Adil» denir. Ce'mi: «Udul»dır.

Adaletin mukabili zulmdür, yani: Gadrdir, haksızlıkdır, hakka tecavüzdür, bir şeyi mevziinin gayrine vazı' etmektir.

Adalet, iki nevidir. Birisi: Güzelliği muktaza-i akl olup hiç bir zamanda ve hiç bir yerde nesh ve tebdili kabil olmayan adaletdir. İyiliğe karşı iyilik yapmak gibi. Diğeri de şer-i şerif ile malûm olan adaletdir ki, bazı zamanlarda şâri-i mübin tarafından neseh ve tebdili mümkün bulunmuştur. Cinayetlere aid diyet ve kısas gibi bir kısım cezalar bu cümledendir. Nitekim Umem-i Salife hakkındaki bazı cezalar, şeriat-ı islâmiyyede lihikmetin tebdil edilmiştir.

Adaletle riayet etmek, İslâm Hukukınca en büyük bir vecibedir, en memduh bir haslettir: (اِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ) âyet-i kerimesi bu vecibeyi âmirdir.

Diğer bir âyet-i celilede de (وَاقْضُوا اَزَافَةَ الْحَقِّ) buyurulmuştur. Yani: Adaletde bulununuz. Şüphe yok ki, Allah Taâlâ âdil olanları sever, sevaba, muvaffakiyete nâil eder.

Bir hadis-i şerifde de: (اِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورِ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ) buyurulmuştur. Yani: Adil olanlar, hükümlerinde, ehl ve ıyâlleri hakkında ve memur oldukları hususlarda adaletde bulunanlar, Allah Taâlâ'nın indinde nurdan minberler üzerindedirler, yüksek, nurânî mertebelere nâil olacaklardır.

Diğer bir hadis-i şerifde de: (عِبَادَةُ سَاعَةٍ مِنَ الْمَلِكِ الْعَادِلِ تَعْدِلُ عِبَادَةَ سَبْعِينَ) buyurulmuştur. Yani: Adil bir hükümdarın bir saatlik ibadeti, başkasının yetmiş senelik ibadetine muadil bulunur. İşte adaletin nazar-ı islâmdaki kıymeti, ehemmiyeti!..

25 — (Zulm) : Luğatde zulmetden alınmıştır. Esasen bir şeyi kendine mahsus mahalden başka bir yere vazı' etmek mânasınadır. İstilahda: Bir kimsenin meşrû hakkına tamamen veya kısmen tecavüzde bulunmak demektir. Meselâ: Bir kimsenin malını gasb etmek veya bir alacağını noksan vermek veya vaktinde vermekden kaçınmak bir zulmdür.

Bir kimseye zulm etmeğe «Zilâm, muzaleme» de denir. Zulm edene Zâlim, zelûm», zulm olunana «mazlum», bunun tecavüz edilmiş olan hakkında da «Mazlime, zulâme» denilir.

Bir kimsenin zulmüne isteyerek veya bilmeceburiyye boyun bükmeğe «İz-zilâm, inzilâm», bir kimseye zulm etmeğe ve bir kimsenin bir zulmü kendi nefesine isnad eylemesine ve bir zâlimin zulmünden şikâyet eylemeğe «Tezallüm», bir kimseyi zulme nisbet etmeğe de «Tazlîm» denilir.

«İltisaf» da zulm mânasında müstemeldir.

Zulm, dinen pek büyük bir günahdır, bir cinayettir. Resûli Ekrem, Salâllâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, Muaz İbn-i Cebel, Radiyallâhü Taâlâ Anhı Yemen'e kadı olarak göndermiş ve kendisine: (اتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ)

diye emr etmişti. Yani: Zulme uğramış kimsenin beddûasından sakın, çünkü bu dúa ile Allah Taâlâ beyninde bir perde, bir mânia yokdur, bu dúa müstecab olur. Hattâ mazlum; fâcir, kâfir bir kimse de olsa yine onun zâlim hakkındaki beddûası kabul olunur. Zira onun fıskı, küfrü kendi nefesine aiddir, ona kimsenin zulm etmeğe hakkı yokdur.

Bir hadis-i şerifde de: (ان اقم على الظالم فاذا خذم لم يقاته) buyurulmuştur. Yani: Allah Taâlâ, zâlim için — lihikmetin — bir mikdar mühlet verir, fakat bir de yakaladı mı, artık ona halâs imkânı bırakmaz.

Diğer bir hadis-i şerifde de: (لا تظلموا فتدعوا فلا يستجاب لكم وتنسقوا فلا) buyurulmuştur. Yani: Zulm etmeyiniz, sonra dûa edersiniz de sizin bu dûanıza icabet olunmaz, yağmurların yağmasını istersiniz de böyle bir rahmete nâil olamazsınız, ve düşmanlarınıza karşı nusrete mazhariyet temennisinde, niyazda bulunursanız da bu nusrete kavuşamazsınız.

Bir hadis-i nebevîde de şöyle buyurulmuştur: (اتقوا الظلم فان الظلم) Yani: Zulmden sakının. Çünkü zulm, kıyamet gününün zulmetleridir. Demek ki zulmün cezası yalnız dünyada görülmeyecektir, belki bunun en büyük cezası, ebediyet âleminde görülecektir. Artık öyle bir âkıbete uğramamak için adaletten ayrılmamalıdır, herkesin meşru hukukuna riayet etmelidir. Şayed bir kimsenin bir hakkına tecavüz edilmiş ise bunu tâmire, telâfiye çalışmalıdır, istihlâlde kusur etmemelidir.

26 — (Rüşvet) : Lûgatde bir şahsa gördüğü iş mukabilinde verilen ücret, ayak teri demektir. Orfde bir hacete, bir maksada bir ustalık suretiyle kavuşmak için verilen mal veya yapılan herhangi bir muameledir.

Rüşvet tâbiri, reşâ kelimesinden alınmıştır. Reşâ ise kendisiyle kuyudan su çıkarılan ip demektir. Rüşvet de bir maksadın husûlüne sebep olduğu için bu adı almıştır.

Rüşvet, bir hakkı ibtâlê veya bir bâtılı tervic ve teşmiyete âlet olduğu cihetle haramdır. en büyük günahlardan sayılmıştır, bunu irtikâb edenler, şâri-i hakim tarafından tel'in edilmişlerdir. Nitekim bir hadis-i şerifde: (امن الله)

(الراشئ والمرشئ في الحكم) buyurulmuştur. Yani: Bir hükmü itâ ve istihsâl hususunda rüşvet verene de, rüşvet alana da Allah Taâlâ lânet etsin. Çünkü bu, hakkı ibtâlê bir vesiledir. Fakat bir hakka kavuşmak veya bir zulmü defetmek için verilen rüşvet, bunu vermeğe mecbur kalan hak sahibi için bir rüşvet-i menhiyye değildir. Bunun mes'uliyyeti bunu haksız yere alana racidir.

27 — (Reşv) : Rüşvet demektir. Rüşvet verene «Râşî», rüşvet alana «Mürteşî», rüşvet isteyene «Müştersî», rüşvet almaya «İrtişâ», rüşvet istemeğe «İstirşâ», bir şahsa şerrini defi' için biraz mal vermeğe de «Mürâşat» denir. Mürâşat, müsaade ve müsamaha mânasını da ifade eder.

Rüşvete «Musanaa» da denir. Hâkimlere verilen bir kısım hediyelere, bahışlere de «Minhatül'hükkâm» denir ki, bunlar da maksada bir nevi tasannu = Kurnazlık suretiyle kavuşmağa sebep olduğundan rüşvet hükmündedir.

Rüşvet, kadîmden beri dînen nehy edilmiştir. Hattâ Tevrat'da da «Sakın rüşvet kabul etmeyiniz, çünkü rüşvet, hâkimlerin gözlerini hüküm hususunda kör eder.» diye yazılmışdır (Camiüs'sağır, Feyzül'kadir, Kamus). Ta'zir mebbasine de müracaat!..

(B İ R İ N C İ B Ö L Ü M)

KADILARA VE AHKÂM-I KAZAYA DAİR UMUMÎ MESELELERİ MUHTEVİDİR.

İÇİNDEKİLER : Kazanın mahiyyeti, erkânı, meşrûiyyeti, hikmet-i teşriiyyesi ve ehemmiyet-i mahsûsası. Kadınların = Hâkimlerin evsafı. Kadınların = Hâkimlerin âdâbı. Kadıların = Hâkimlerin vazifeleri. Muhakemelerin suret-i cereyanı.

KAZANIN MAHİYYETİ, ERKÂNI, MEŞRÛİYYETİ, HİMET-İ TEŞRİİYYESİ VE EHEMİYET-İ MAHSÛSASI :

28 — : Kaza, — yukarıda da yazıldığı veçhile — hükmden, yani: tahaddüs eden dâvâları usûl-i şer'îyyesi dairesinde hâll ve fasl etmekden ibaretdir.

Kazanın erkânı ise hâkimden, mahkûmünle ile mahkûmünaleyhden ve mahkûmünbi ile esbab-ı hükmden ibaretdir.

Esbab-ı hükme gelince bunlarda ikrar, beyyine, yemin ve yeminden nükûl gibi şeylerdir. Bunlara «Tarık-ı kaza» da denir.

29 — : Kazanın meşrûiyyeti, kitabûllâh ile, sünnet-i nebeviyye ile, icma-ı ümmet ile sâbitdir. Nitekim bir âyet-i kerîmede: (اِنَّهٗ بِاَسْرٰكُمْ اَنْ تَوَدُّوا الْاِمَانٰتَ)

buyurulmuştur. Yani: (اِزَلَهٗ اِيَّاكُمْ اِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ اَنْ تَحْكُمُوْا بِالْعَدْلِ) Süphesiz Allah Taâlâ, emanetleri ehillerine vermenizi ve nâs arasında hükmedince de adl ile hükmetmenizi sizlere emr ediyor. (القضاء بالحق من)

(اَقْوٰى الْفُرْصِ) buyurulmuştur. Yani: Hakkanîyet üzere hükmedilmesi, farizelerin en kuvvetlilerindendir. Bütün bunlar, kazanın, adaletle hükmün pek meşrû, pek mühim bir vazife olduğunu göstermektedir.

Bizzat Resûli Ekrem, Sallallâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, emr-i kaza ile işigâl buyurmuş, ashab-ı kirâmı arasında tahaddüs eden dâvâları hâll ve fasl etmiş ve ashab-ı kirâmından Hazreti Ali ile Hazreti Muaz'ı Yemen'e kadî tâyin buyurmuştur (Fethülkadîr.)

30 — : Kazanın hikmet-i teşriiyyesi, bedihîdir.. Çünkü bir içtimâî heyet arasında vakit vakit bir çok dâvâlar, husûmetler tahaddüs edeceğinden bunların meşrû, müstahsen bir usûl ve ahkâm dairesinde salâhiyyetli zatlar tarafından hâll ve fasl ile bir karara rabt edilmesi elzemdir. Bu sâyede münazâalar, muhasamalar nihayet bulur, haklar tecelli eder, mazlûmlar, zâlimlerin tecavüzünden kurtulur, maruf ile emr ve münkerden nehy vecibesi yerine getirilmiş, nizam-ı âlem temin edilmiş olur.

İşte bu gibi içtimâî ihtiyacat dolayısıyledir ki, kadı = Hâkim nasb edilmesi, bir fârizedir, bu müslümanlara aid umurun en mühimlerindenidir Bedai, Hindiyye.)

31 — : Kazanın, beynennas hükme tasaddi etmenin ehemmiyetine, maddi ve mânevî mükâfat ve mesuliyetine gelince bu da pek ziyade nazara alınacak bir meseledir.

Filhakika emr-i kaza pek mühimdir. Bir hâkimde üç sıfat vardır. Şöyle ki: Hâkim, bir hakkı isbât bakımından şahid mesâbesindedir. Bir hak ile emr, bir haksızlıktan nehy cihetinden de müfti makamındadır. Emr ve nehy etdiği şeyleri ilzâm ve infâz cihetinde de velâyet ve satvet sahibidir.

Binaenaleyh bir kâhimin bu sıfatları güzelce haiz olması elzemdir.

Allah Taâlâ Hazretleri, Davud Aleyhisselâmı nâs arasında adaletle hükme memur buyurmuş olduğunu: (يادود اناجملناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس)

(âyet-i kerimesiyle bizlere bildirmiştir. بالحق)

İmam Ahmed — Rahmetûllâhü aleyh — demiştir ki: «Nâs için bir hâkim lâzımdır ki hakları zayi olub gitmesin. Kaza, bir farz-ı kifâyedir, rütbe-i kaza, bir velâyet-i diniyyedir, bir mansıb-ı şer'idir, bunda fazl-ı azim vardır. bunu hakkıyla ifa eden için büyük sevablar va'd edilmiştir.»

Eazım-ı fukahadan İbn-i Mesruk da demiştir ki: «Bir gün bihakkın hükme etmekliğim, Allah yolunda bir sene gazada bulunmaktan bence daha sevgilidir.»

Filhakika kaza, kifâye tarikiyle olan farzların en yükseğidir.

İmam Gazalî'nin beyanına göre de kaza, cihaddan efdaldır. Çünkü beşeriyetin tabiatı; tezalüm, men'î hukuk üzerine mecbûldur. Hakları kendi arzularıyla yerine getiren, adaletten ayrılmayan kimseler azdır. Riyaset-i ammeyi haiz olan zat ise kazadan daha mühim umur ile meşguldür, tek başına emr-i kazayı yerine getiremez. O halde emr-i kazayı ikame edecek zatların bulunması bir vecibedir. Salih zatlar, kazadan kaçınırlar da, başka münasibleri bulunmazsa asim olurlar. Riyaset-i müslimini haiz bulunan zat, bu gibi salih zatlardan dilediğini kadılığı kabule icbar eder ve kendisi için hâkimleri hemen nasb ve tâyin etmek bir farz-ı ayn bulunur.

Filvâki, emr-i kaza, hadd-i zatında pek mes'uliyetlidir. Bu cihetle bazı zatlar, kadılığı kabulden imtina etmişlerdir. Ezcümle Hazret-i Osman'ın teklif ettiği kadılığı kabulden Hazret-i Ömer'in mahdumu imtina etmişti.

Hüseyin İbn-i Mansur'a vatani olan Neysabur kadılığı teklif olunmuşdu, Üç gün saklandı, Cenab-ı Hakka yalvardı, bu üçüncü günde vefat etti.

İmam-ı Azâm da Halife Mansur'un teklif ettiği kadılığı kabul etmeyib bu yüzden hapis ve darb edilmişti. İmam Şâfiî de memur halifenin tevcih etmek istediği Şark ve Garb kadılığını kabulden imtina etmişti.

Büyük fukahadan Mekhul de demiştir ki: «Eğer kaza ile katl edilmek arasında muhtar bırakılsam katli ihtiyar ederim. Bu gibi yüksek mutteki zatların böyle hâkimlikten kaçınmaları, hükme tevellinin ehemmiyetinden, mes'uliyetinin büyüklüğünden dolayıdır. Çünkü adaleti yerine getirmek, kolay bir şey değildir. Hattâ bir hadis-i şerifte: (من ول القضاء اوجل قضايين الناس قد ذبح) (buyurulmuştur (Ebû Davud, Tirmizî.)

Yani: Nâs arasında hâkimliğe tevelli eden, bıçaksız olarak boğazlanmış olur. Bu hadis-i şerif, hâkimliğin azimül'hatar olub fezi' suretde helâke müetti olacağından kinâyedir. Çünkü hâkimiyet sıfatını lâıkiyle haiz olmayar bir kimsenin haksız yere vereceğı bir hüküm, kendisinin ebediyyen felâketine sebep olabilir.

Maamafih bu kelâm-ı âli, hâkimliğin pek yüksek mevkiinden kinâye de olabilir. Zira hâkim, hakkı ikâme edeceğı cihetle bir çok haksız kimselerin ezze ve cefalarına maruz kalacaktır. Nâsın bu eza ve cefası ise bıçaksız olarak boğazlanmadan daha şiddetlidir.

Bir hadis-i şerifte de şöyle buyurulmuştur :
(Ebû Davud, Tirmizî, İbn-i Mâce.)

(القضاء ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار . فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق قضيه . ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار . ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)

Yani: Kadılar, hükme tevelli edenler üç kısımdır. Bir kısmı cennettedir, iki kısmı da ateşdedir. Şöyle ki: Cennetde olanlar, hakkı bilib onunla hüküm edenlerdir, Hakkı bildiğı halde hükmünde zulm eden kimse ise ateşdedir. Nâs arasında cehalet üzere hüküm eden hâkimlik salâhiyyet ve iktidarını haiz olmadığı halde emr-i kazaya mücaseret eden kimse de ateşdedir.

Fakat hâkimiyet kabiliyyet ve salâhiyyetini haiz, indel'lüzûm usûlü dai resinde ictihâda muktedir bir hâkim, adalet ve hakkaniyyet dairesinde hüküm etmek istediğı halde hasbel'beşeriyye hata etse bile ecr ve mükâfata nâil olur. İşte : (اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله اجر)
hadis-i şerifi de bunu bildirmektedir.

Yani : Bir hâkim, caht ve gayretini sarf ederek meşrû suretde hüküm edin-
ce iki kat sevâba nâil olur. Bunların biri ictihâdının, diğeri de hakka isabeti-
nin mükâfatıdır. Hattâ diğeri sahih bir rivâyete göre de on kat ecr ve mükâ-
fata nâil olur. Böyle bir ictihâdda bulunduğı halde hükmünde hakka isabet
edemeyen bir hâkim için de bir kat sevâb vardır ki, bu da ictihâdının mükâ-
fatıdır.

Demek ki: Bir hâkim, hâkimiyet vazifesini ifaya esasen muktedir olma-
lı, hakkaniyyet üzere hüküm etmeğı bir vecibe bilmelidir, bu hususda asla tak-
sir etmemelidir. Buna rağmen beşeriyyet muktezası olarak bazı hükmlerinde

hata ederse kasde mukarin olmadığı için bundan dolayı mes'ul olmaz. Belki bu babdaki ictihâdından, hüsn-iniyyetinden dolayı ecr ve mükâfata mazhar olur.

Ancak vazifesini bilmeyen, ictihâda kâdir olmayan, keyfi suretde hükm vermekden çekinmeyen bir hâkim, bütün hükümlerinden dolayı asimdir, velev ki, hakka uygun bir suretde hükm vermiş olsun. Çünkü onun böyle doğru bir hükm vermesi, ittifakıdır, an ilmin değildir.

Velhâsıl: Hâkimiyyet makamı, büyüklüğü nisbetinde de mes'uliyetlidir. Bu makama ehliyetli zevat mevcut iken ehliyetli olmayanların tâyin edilmesi de mes'uliyeti câlibdir. Bir hadis-i şerifde: (من ولي من أمور المسلمين شيئاً) buyu-
rılmışdır. Sahih-i hâkim.

Yani : Bir kimse, müslümanların işlerinden bir şeye tevelli eder, o husus-
da veliyyül'emr olur da müslümanlar için daha elverişli kimse bulabildiği
halde başkasını memur tâyin ederse muhakkak Allaha da, Resulüllâha da ve
bütün müminlere de cinayet etmiş olur.

Bütün bunlar gösteriyor ki, İslâm Hukukunda en ziyade menafi-i amme
nazara alınmış, amme işlerinin daima en ehliyetli zata tevdi edilmesi, ada-
let ve hakkaniyetden ayrılmaması bir gaye bulunmuşdur. Bu gayeye güzelce
hizmet edenlerin maddî ve mânevî mükâfata nâil olacakları da tebşir olun-
muşdur.

KADINLARIN = HÂKİMLERİN EVSAFI :

32 — : Hâkim olan zat, hakîm, fehîm, emîn, mekîn, metîn, salâh-ı hâl ile
müttasîf olmalıdır.

Hâkimden maksad, âkil, âdil, sâlih olan zatdır.

Fehimden maksad, anlayışlı, fetanetli, vücuh-ı fıkha, sünnete, âsâra, ve
nâsın âdetlerine vâkıf bir zat demektir.

Müstakimden maksad, doğru sözlü olan, hilekâr, muannid olmayan, nâs-
dan rüşvet veya hediye almayan, namusu muhtel bulunmayan zatdır.

Eminden maksad; gadirden, hiyanetden beri, mevsuk, mutemed zat de-
mekdir.

Mekinden maksad; mekânet ve şerefe sahibi olan, hafifül'meşreb olma-
yan, esafil-i nâsdan bulunmayan kimsedir.

Metinden maksad; kavi, te'sirata tâbi olmakdan beri, unf ve gazab gös-
termeksizin pek ciddî, mehîb, sabırlı zatdır.

Salâh-ı halden maksad, diyanet ve ahlâk muktezası olan güzel ef'âl ve ha-
rekât ile ittisaf demektir.

33 — : Hâkim olan zat, mesâil-i fıkhiyyeye, usûl-i muhakemate vâkıf, dâvâları bunlara tatbikan fasl ve hasma kâdir, tam bir temyizi haiz, şahadete ehl olmalıdır.

Binaenaleyh büsbütün bilgisiz, veya çocuk, köle, matuh, âmâ, dilsiz, ve iki tarafın sözlerinin işidib anlayamayacak derecede sağır olan kimsenin hâkimliği ve hükm etmesi caiz değildir.

Maamafih Eimme-i Hanefiyyeye göre hâkimin herhalde âlim olması şart değildir. Bilmediği hususlarda başkasının fetvâsiyle hükm eder. Hattâ denilmiştir ki, bilgisi az olduğu halde müttteki bulunan bir zat, hâkimliğe fâsık olan âlimden evlâdır (Hâniyye, Fethül'kadir.)

34 — : Kadı = Hâkim olmak için zükûret, cumhura göre hükmün sıhhati hususunda şart değildir. İmam-ı Âzama göre kadınlar da şahadetleri makbul olan hususlara, meselâ: Emvâle müteallik dâvâlarda hâkim olabilirler. İbn-i Cerir-i Taberî'ye göre kadınların her hususta alelittlak hâkim olmaları caizdir. (Muğnî, Bidayetül'müctehid.)

35 — : Hâkimin her vechile âdil, her suretle fıskdan beri olması, Eazım-ı Hanefiyyenin bir kısmına göre şart değildir. Çünkü bu husus, şart olsa tarık-ı kazanın kapanması lâzımgelir. Elverir ki, hâkim, hükmünde hâdd-i şer'iyi te cavüz etmesin.

Fakat imâmeyne göre fâsık ve mürteşi olan kimselere hâkimlik tevcih edilemez. Tevcih edilecek olsa hâkim olamazlar.

Hâkim olduktan sonra fâsık veya mürteşi olan kimse de mün'azil olur, bunların hükmleri caiz değildir. Hassâf'ın, Kerhî'nin Tahavi'nin kavilleri de böyledir (Hâniyye, Reddimuhtar.)

36 — : Kadı, hâkim tâyin edilecek zevatın yukarıda yazılan pek matlup, memduh evsafı haiz olmasına dikkat etmek bir vecibedir.

Vaktiyle İslâm âleminin her tarafında bu gibi evsafı haiz zatların kadı tâyin edilmesine itina olunurdu. Bilâhare Türkiye'de kazaskerler namına vilâyetlere birer nâib gönderilmeğe başlanılmış, bunların arasında bazı ehliyet-siz kimseler de bulunmuşdur. Bu nâibler birer ikişer sene müddetle tâyin edilir, bilâhare infisâl ederlerdi. Bu nâiblerin ehliyetli olup olmadıkları vermiş oldukları ilâmların Fetvahane-i Âlice tasdik veya nakz edilmiş olmasından anlaşılırdı. Binaenaleyh haklarında Fetvahane-i Âliden tahkikat icra olunur, keyfiyyet kazeskerler tarafından Makam-ı Meşihata arz olunub o vasıta ile bu nâiblerin infisâl müddetlerine nazaran elakdemü felakdem kaidesinde yeniden niyabete tâyinleri hususunda irade-i seniyye istihsâl olunurdu. Daha sonra bu niyabetler kadılığa tahvil edilmiş, Medresetül'kuzatdan mezun olmayan kimselere kadılık tevcihi (1331) tarihinde meni' olunmuşdu. Daha sonra:

Türkiye’de (1340) senesi Mayıs ibtidasından itibaren Mehakim-i Şer’iyye lâğvedilerek kadıların vazifelerine nihayet verilmiştir. Beşinci cild düstur, sahi fe 794.

(Maliki’lere göre de Kadıların = Hâkimlerin evsafı hakkında şu gibi meseâl mevcuttur :

(1) : Kazaya ehliyyet için kadı, âdil olmalıdır. Yani: İslâm, bülûğ, akıl, hürriyet, adem-i fık vasıflarını haiz bulunmalıdır. Ve erkek olmalıdır. Hünsa-i müşkil, kadın hükmündedir, hâkimiyyeti caiz değildir.

(2) : Kadı, mevcut ise müctehid-i mutlak olmalıdır. Böyle bir müctehid bulundukça mukallidin kazaya tevelli etmesi sahih olmaz. Böyle bir müstehid bulunmayınca mukallidler içinden velâyet-i kazaya müstahik, yani: Fakihün’nefs olanın tâyin edilmesi lâzımgelir.

Böyle bir kadı, taklid ettiği müctehidin meşhur olan kavliyle, fetvâsiyle hüküm etmelidir. Bunun hilâfına hükmü caiz değildir.

(3) : Kadı; fatîn olmalıdır.

Binaenaleyh, dâvâcılarının hüccetlerine, hud’alarına infaz-ı nazar edemiyecek derecede fetanetden mahrum olan bir kimse kadı olamaz.

Fıtnet, zihnin, karihanın cevdeti, yani: Aklın iyi olmasıdır. Fatîn olan zat, belâdet sahibinin görmediğini görmeğe muvaffak olur. Meselâ: Bir belâdet sahibi, iki hâdiseyi aynı hükme tâbi sandığı halde fatîn bir zat, bunların ayrı ayrı hükme tâbi olduğunu zekâsiyle idrâk eder, aksi de böyledir.

Maahaza, kadının fevkalâde deha sahibi olması matlup değildir. Çünkü deha, derece-i itidâlden haric olunca sahibini mücerred kendi düşüncesine göre hükme sevk ederek onu ahkâm-ı şer’iyyeye muhalefet tehlikesine düşürür.

(4) : Kadı, müteverri’, tamadan beri, sufehaya mukarenetden müctenib olmalıdır. Yani: Muharremata düşmekden korkarak şubûhatı terk eder bulunmalıdır. Tamadan beri, kemal-i mürüvvetle muttasif, erazil ile, edani ile, ehl-i hava ile muâşeretden müctenib olmalıdır. Hak ne ise onu yerine getirmeğe sa’y edib bu hususda onun bunun levmine karşı aldırış etmemelidir. Kadı için hediyeleri kabul caiz değildir. Velez ki, mukabilinde hediye verecek olsun. Çünkü insanın nefsi, kendisine hediye verene temayül eder. Ve bu, nuri hikmeti söndürür. Ancak babası, kardeşi, halası gibi kariblerinin hediyelerini kabul edebilir.

(5) : Kadı, halim, nezihün’neseb, ganî, borçdan beri olmalıdır.

Yani : Bir hâkim için lâzımdır ki, dâvâcılara karşı halim bulunsun. Meğer ki şer’î şerifin hürmetini hetkedecek sözlerde bulunsunlar. Ve hâkim, marufün’neseb olmalıdır ki, nâs onun hakkında ta’n ve tegnia müsareatda bulunmasınlar.

Kezalik : Hâkim, zengin olmalıdır ki, nâsın emvâline mâil, onların su’i zanlarına maruz olmasın. Gına, tamadan tenezzü için bir mezannedir. Gına,

dindar olan zat için büyük bir faziletdir, onların ziyade hayırda, fazl ve ihsan-
da bulunmalarına bir sebebedir. Bâhusus nefsin nâsın mesalihine nasb eder
bir zat için zenginliğe ihtiyaç vardır. Borç ise hâkimin mertebesini tenzil eder.

(6) : Kadı, zinâdan ve saireden dolayı mehdud = Cezadide olmamalıdır,
betaetden beri bulunmamalıdır. Kendisinin ittihamına sebep olacak su'i ahvâl-
den ictinab etmelidir.

Betaetden selâmet, her hayrın başıdır. Bu betaetin zararı, sahibinin etra-
fında bulunanlara da sür'atle sirayet eder.

Hâkim, yanında musahibler, kendisiyle yolda beraber yürüyenler bulun-
durmamalıdır. Yanında a'van ve ensarı mümkün mertebe az bulunmalıdır,
müstahsen olan budur. Çünkü bunlar, hâkim hakkında su'i zanna vesile olur-
lar. Bunlar, dâvâcılara hülûl ederek onlardan maişetlerini temine çalışabilir-
ler. Buna ise meydan vermemelidir.

(7) : Kadı, istişareye mâil bulunmalıdır. Yani: Hakikatın tecellisini gaye
ittihaz eden bir hâkim, bir hâdisenin hükmü hakkında tereddüd ederse bu hu-
susda ehl-i ilm ile istişare etmelidir. Çünkü bu kendisine yardım eder, kendi-
sini sevâba kavuşturur.

(8) : Amâ, ebkem veya asem olan bir hâkimin doğru olan hükmü nâfizdir
Fakat böyle bir hâkimin azli icab eder. Çünkü kendisi için ahkâmın bir çoğu
müteazzirdir. — lâykiyle hükme kâdir olamaz. —

(9) : Haiz-i ehliyyet olmayan kimsenin kazaya tevellisi haramdır.

Meselâ : Cahil bir şahsın kazayı kabul etmesi, veliyyül'emrin de böyle bir
şahsı kazaya tâyin eylemesi haramdır. Çünkü onun cehaleti kendisini mütte
fakün'aleyha olan umura muhalif hükme sevkedebilir.

Kezalik : Kaza sebebiyle dünyayı tehsil etmek isteyen kimsenin kadı ol-
ması da haramdır. Zira korkulur ki, onun bu garaz-ı dünyevîsi, nâsın emvâ-
lini haksız yere almasına müeddi olur.

(10) : Bir zat, kazaya teayyün ederse, yani: Kaza şurûtunu münferiden
haiz bulunursa veya kendisi kazayı kabul etmediği takdirde fitne zuhurunda
veya hakkın ziyandan korkulursa o zatın kazayı kabul ve talep etmesi lâzım-
gelir. Kabul etmezse, velev darb ile, hapis ile olsun kabule icbar edilir. Fakat
böyle bir sebep bulunmayınca kazayı kabulden imtina caizdir. Çünkü kaza,
her ne kadar bir farz-ı kifâye ise de bunun emri âzîmdir, hatarı kavidir. Rüş-
vet ile kazaya tâyin edilen bir şahsın hükmü ise bihakkın olsa da merdûddür
(Muhtasar-ı Ebizziya, Şerh-i Kebîr, Şerh-i Muhammed-i Hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de makam-ı kazaya tâyin edilecek zatın müslim, mükel-
lef, hür, erkek, âdil, semi', basîr, natık, emr-i kazayı ikameye kâdir ve müc-
tehid olması şarttır. Maamafih bu şartları tamamen cami' olmayan bir mu-
kallidi hükümdar veya zîşevket bir zat, kadı tâyin ederse tâbi olduğu mücte-

hidin mezhebine muvafık olan hükmü, mesâlih-i nâs muattal kalmamak zarûretine mebni nâfiz olur.

Kadınlar ise kazaya tâyin edilemezler. Velez ki şahadetleri makbul olan hususlar hakkında olsun. Hünsa da böyledir.

Maamafih Fukaha-i Şâfiî'yyeden bazıları, haiz-i velâyet olan kadınların indezzarûre hükümlerinin nâfiz olacağına kâil bulunmuşlardır. (Muğnî, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de kadıda on sıfatın bulunması lâzımdır. Şöyle ki:

Kadı, balığ, âkil, erkek, hür, müslim, âdil, semî', basir, natık, müctehid olmalıdır. Müctehid-i mutlak olmadığı takdirde tâbi olduğu böyle bir müctehidin mezhebi dairesinde ictihada muktedir bulunmalıdır.

Fakat bazı zevata göre mukallidin, yani: Bir müctehidin mezhebine tamamen tâbi olub ictihada muktadir bulunmayan bir kimsenin de kadı tâyin edilmesi sahihtir. Müddet-i medideden beri nâsın ameli de bunun üzerinedir. Böyle olmasa nâsın ahkâmı muattal kalır.

Filvâki her vakit müctehid, ictihada muktedir zatlar bulunamaz. Halbuki hâkimlerin nasb ve tâyinine büyük bir ihtiyaç vardır.

Hanbelî fukahası diyorlar ki: Her iklim için kadı tâyini İmâmül'müslimin için vâcibdir. İklimler ise Hanbelî ülemasından Şeyh Abdülbâkî'nin yazdığına göre şunlardır: Birincisi: Hind, İkincisi: Hicaz, Üçüncüsü: Mısır, Dördüncüsü: Bâbil, Beşincisi: Diyar-ı Rum ve Şam, Altıncısı: Türk beldeleri: Yedinci: Çin'dir. Bunlara (Ekalim-i seb'a) denilir. Demek ki daha ilk asırlarda İslâmiyyetin hâkimiyeti, bu iklimlere yayılmıştı.

Kadınların rü'yet edecekleri başlıca şeyler şunlardır :

1 — : Husûmetleri fasl. 2 — : Hakları ahz ve müstahiklerine defi' 3 — : Yetimlerin, mecnunların, mehcurların, gazilerin mallarına nazar, müflisleri hacr. 4 — : Evkafa nezaret. 5 — : Velileri bulunmayan kadınları tezvic. 6 — : Hudud-ı şer'iyeyi ikâme. 7 — : Muayyen imamı bulunmayan yerde cuma ve bayram namazlarında imâmet. 8 — : Muayyen memurları bulunmadığı takdirde zekâtı ve haracı cibâyet.

Kadı için vâcibdir ki: Dâvâcılara rıfk ile muamelede bulunub tamakâr olmamalarını mahkemesinde bulunan vekillerine, yardımcılarına tavsiye etsin.

Kadı, bunların diyanet, iffet, siyanet sahibi yaşlıca kimselerden olmalarına çalışır.

Kadının yanında kâtip bulundurması da bir sünnetdir. Çünkü kendisinin iştiğali, nâsın işlerine nazaran ziyade olduğundan kitâbet işleriyle bizzat uğraşmaya kâdir olamaz. Maamafih kitâbete kâdir olsa da buna bizzat tevelli etmekden ise bu hususda istinabede bulunması evlâdır.

Mahkeme kâtibinin müslim, mükellef, âdil olması şartdır. Bu kâtibin vak'aları hıfza kâdir, güzelce yazmaya muktedir, bilgi sahibi olması da mesnundur (Neylül'meârib, Keşşâfül'kına.)

(Zâhiri'lerè göre de kaza hususunda şu gibi akvâl vardır :

(1) : Müslümanların ve zimmîlerin işlerine aid hususlarda emr-i kazaya tevelli edecek zatın müslim, bâliğ, âkil, ahkâm-ı kur'ana, sünnet-i sâbiteye vâkıf, nâsîh ile mensûha ve istisnâî suretde varid olmuş olan nüsûsa âlim olması lâzımdır. Bunlara muttali olmayan bir kimsenin âlim olduğunu zannettiği bir insan ile müşavere ederek onun sözüyle hükm etmesi helâl değildir. Çünkü onun hakkıyla mi, bâtıl ile mi iftâda bulunduğunu bilemez. Nitekim bir âyet-i kerîmede: (وَلَا تَقْبَلُوا لَهُ مَالًا) buyurulmuştur. Yani: Bilmediğin hangi bir şeyin arkasına düşme, öyle bilmediğin bir şeye tâbi olma, onunla hükm verme, şüphe yok ki, kulak, göz ve kalb, bunlardan her biri kendisinden mes'uldür.

Hâkim ammeden bir cahil mesâbesinde değildir. Cahil bir kimse, kendisine aid bir meseleyi ehl-i ilimden sorar, bu hususda kendisine haber verilen hükm-i ilâhiyi ahz eder. O bununla mükellefdir. Hâkim ise bilmediği bir şeyi başkasından öğrenip ona göre hükm etmekle mükellef değildir. Belki bu halde kendisine hükm haramdır. Allah Taâlâ, bu hükm ile onu değil, ehl-i ilmi mükellef kılmıştır.

(2) : Kölelerin de, kadınların da emr-i kazaya tevellisi caizdir. Çünkü onlar da emr-i bil'maruf, nehy anil'münker ile muhatabdırlar. (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ)

(أَيُّهَا) âyet-i kerimesi, umumiyetle hürre de, abde de, erkeğe de, kadına da müteveccihdir. Hepsî de din nazarında birdir. Meğer ki bir hususda kadın ile erkeğin, hür ile abdın arasında fark bulunduğu dair bir nass varid olmuş olsun. O takdirde bu husus, dinin ahkâm-ı umumîyyesinden istisna edilmiş olur.

Hazret-i Ömer : (اطع الامام وان كان عبداً مجذوماً) = Veliyy'l'emre itaât et, velev ki burnu, kulağı kesilmiş bir köle olsun. demiştir. Buna Sahabe-i kirâm-dan bir muhalif bulunduğu bilinmemektedir.

Yine Hazret-i Ömer, kendi kavminden «Şifa» adında bir kadını çarşı işlerine memur etmişti.

Vâkıa bir hadis-i şerifde : (لن يطلع قوم اسندوا امرهم الى امرأة) buyurulmuştur.

Yani : kendi işlerini kadına havâle eden bir kavm, ferâh bulmaz. Fakat bu hadis-i şerifdeki emrden maksad, emr-i âmmdır ki, hilâfet hükümdarlık demektir. Bu emr-i kazaya şâmil değildir, kadınların bazı umura tevkillerinin men'i hakkında bir nass vârid olmamıştır (Kitâbâl'muhallâ.)

Zâhiri'lerin bu iddialarına karşı deniliyor ki; Eimme-i Erbaa, Cumhur-i Fukaha, kölelerin kadı olabilmelerine kâil olmamışlardır. Çünkü kaza, velâyet babındandır, belki velâyetin en büyüğüdür. Kölelerin ise edna bir velâyete, yani: Eda-i şahadete bile ehliyyetleri yokdur. Bâhusus onlarda ki, rıkkıyyet, efendilerinin hukukiyle, hizmetleriyle meşğuliyyetlerini mucibdir. Kaza için tam bir serbest-i harekete malik değildirler. Hattâ Mâlikî'lerden Suhnûn'e göre atik = Azâd edilmiş bir köle bile kadı olamaz. Çünkü ona bir müstahik çıkarak kendisini rıkka iade etmesi melhuzdür. Bu halde ise vermiş olduğu hükümlerin red edilmesi lâzım gelecektir (Düsûkî.) Köleler, ancak seriyyelerin kumandanlığında, ganimet mallarının, taksimi memuriyyetinde ve — Hanbelî'lere göre cuma ve bayram namazlarından başka namazlar için imâmetde bulunabilirler (Neylül'meârib' Keşşâfûl'kına')

Kadınlara gelince Malikî'lere, ve Hanbelî'lere göre bunlara emr-i kaza tevcih edilemez. Ne resûlî Ekremî Efendimiz ve ne de halifeleri böyle tevcihde bulunmamışlardır. Erkekler şahadet hususunda müstakildirler, Kadınlar ise kendileriyle beraber bir erkek şahid bulunmadıkça şahadetleri makbul değildir, velev ki bin kadar kadın bulunsunlar. Emr-i kaza, erkeklerin, husûmet sahiblerinin arasında bulunub onların münazalarıyla uğraşmayı müstelzimdir. Kadınların hali ise müsaid değildir (Neylül'meârib, Müntahal'iradât.)

Eimme-i Hanefiyyeyegöre ise ehliyyet-i kaza, ehliyyet-i şahadete göre deveran eder. Binaenaleyh kadınların emvâl ve muamelât hususunda şahadetleri makbul olduğunda bu hususda kazaları da nâfiz olur. Hüdud ve kisas hususunda ise şahadetleri makbul olamadığında, kazaları da nâfiz olmaz. Vâkıa :

ان يباح قوم ولو اسرهم اسراة hadis-i şerifi sahihdir. Ancak bu emrden mak-sad, hâkimiyyet-i ammedir. Melik kistrâ'nın vefatını müteakip yerine kızı halk tarafından hükümdar nasb edilmişdi, bunun üzerine bu hadis-i şerif, vârid olmuşdur. (Elmizanül'kübrâ.)

KADILARIN = HAKİMLERİN ADABI :

37 — : Hâkim, dâvâcılar ile veya başkalarıyla mehabetini izâle edeceğinden mülâtefe gibi ef'al ve harekâtdan kaçınmalıdır. Muhakeme meclisinde kendi için alış verişde bulunmamalıdır.

Hâkim muhakeme meclisinde yalnız oturmayıb yanında fukahadan bazı zevatı bazı bulundurmamalıdır. Bu zatlar ile istişareye lüzûm görülebilir. Şu kadar var ki, bu istişare, dâvâcıların huzurunda yapılmaz.

Ebübekrissıddık Hazretleri, muhakeme esnasında Hazret-i Ömer'i, Hazret-i Osman ile Hazret-i Ali'yi yanında bulundururdu.

Hâkimin yalnız oturması, hakkında gadr ve rüşvet töhmetini iyrâs edebilir (Fethül'kadir, Mecmaül'enhür.)

38 — : Hâkim, iki hasımdan hiç birisinin hediyyesini, velev ki, cüz'i bir şey olsun kabul etmez. Çünkü bunu kabul etmesi, hediye verene temayülüne mü-eddi olabilir.

Hâkim başkalarının da hediyyelerini almamalı, bir malı kendisine kıymetinden noksana satmalarını veya kendisine istikrazda bulunmalarını kabul etmemelidir. Bir hâkim ancak kendisinden rütbeten mukaddem olub kendisine hâkimiyyeti tevcih eden zatın hediyyesini kabul edebileceği gibi kendi zirahm-i mahreminden hediyyesini de kabul edebilir. Kezalik : Kendisinin hâkim olmadan evvel dostu olub kendisine hediye vermek mutâdı bulunan kimsenin de mutâddan ziyade olmayan hediyyesini kabul edebilir. Elverir ki, bunların bir dâvâları bulunmasın. Böyle bir dâvâ bulunmayınca hediyyesinin sebebi, onun hâkimliği olmamış olur (Zeyleî, Hamevî.)

39 — : Hâkim, iki hasımdan hiç birinin ziyafetine gitmez. Çünkü bu, diğer hasım hakkında ezaya ve ve hâkim hakkında töhmete bâdi olur.

Hâkim kendisine mahsus olan bir ziyafete. iki hasımdan birine aid olmasa da icabet etmez. Fakat ammeye aid olan bir ziyafetê. eğer iki hasımdan biri tarafından değilse icabet edebilir. Bunda töhmet yoktur. Bir de hâkim, kendi zirahm-i mahreminin dâvetine gidebilir. Kezalik: Kendisini hâkim olmadan mukaddem dâvet etmesi mutâdı olan kimsenin mutâd vechile husûsî davetine gidebilir. Elverir ki bunların bir dâvâsı bulunmasın (Reddimuhtar.)

40 — : Hâkim, muhakeme esnasında iki hasımdan birini hanesine kabul etmemelidir, ve hükm meclisinde yalnız biriyle halvetde bulunmalıdır. Ve iki hasımdan birine kıyam etmemelidir veya el ile, göz ile veya baş ile işaretde bulunmamalıdır, ve iki hasımdan birine muhakemat hususunda yol gösterilmemelidir. Bunlar töhmete ve su'i zanna sebep olacağından bu gibi hareketlerden kaçınmak lâzımdır (Mecmaül'enhür, Reddimuhtar.)

41 — : Hâkim, hasımların arasında adl ile, müsavata riâyette muameleye memurdur.

Binaenaleyh iki taraftan biri her ne kadar eşraftan, diğeri de ahad-i nâs-dan olsa veya biri müslim, diğeri gayr-i müslim bulunsa hâkimin muhakeme zamanında bunları oturtmak ve kendilerine bakmak ve sözsöylemek gibi muhakemeye müteallik bütün hususatda adaletê, müsavata riâyette etmesi lâzımdır. Nitekim bir hadis-i şerifte:

(إذا ابتلى احدكم بالقضاء فليؤد بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته
على احد الخصمين دون الآخر)

buyurulmuştur. Yani : Sizden biri kaza ile mübtelâ olunca hasımları arasını oturtmakda, nazarda, işaretde müsavi tutsun, sesini iki hasımdan yalnız birine karşı yükseltmesin (Fethül'kadir.)

BİR LÂHİKA : İSLAMİYYETDE MÜSAVAT :

İslam nazarında insanlar esasen müsavidirler, hepsi de aynı mahiyettedirler, hepsi de haddizatında aynı hürriyeti, aynı hukukî haizdirler, muhtelif ırklara, mesleklere ayrılmaları aralarındaki müsavâtı ihlâl etmez. İşte :

âyet-i kerimesi (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَحَمَلْنَاكُمْ شِعْوَابًا)
وَقَائِلٌ لِّتَعَارَفُوا إِنْ كَرَّمَكُمْ عِزَّاؤُهُ إِتْقَانًا كَمَا آتَاؤُهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ de bunu beyan etmektedir.

Me'al-i şerifi: Ey insanlar! Biz sizi bir erkek ile bir diğiden yaratdık — Hepiniz bir aile evlâdısınız, — Ve birbirinizi tanımaklığınız için size şubelere, kabilelere ayrılmış kıldık, — Yoksa birbirinize karşı tefahürde bulunmak için değil, — Şüphe yok ki, sizin Allah nezdinde en keriminiz, en ziyade mutteki olanınızdır. Allah Teâla şüphe yok ki alîmdir, habîrdir. — Sizin bütün ahvâlinizi, düşüncelerinizi bilir. Artık ona göre hareket ediniz, aranızdaki uhuvveti unutmayınız. —

Müslümanların arasındaki müsavâtın derecesini şu hadis-i şerif de belîğ bir surette tasvir etmektedir:

(الْمُسْلِمُونَ كَأَسْتَانِ الْمَشْطِ تَكَافَوْا دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَعْرَاضَهُمْ وَهُمْ يَدْعُوا مَنْ سِوَاهُمْ)

Yani : Müslümanlar tarak dişleri gibidirler. Kanları, malları, ırz ve namusları mütesavidir. Onlar başkalarına karşı bir el gibi yekvücuddurlar.

Bu hadis-i şerif, müslümanlar arasındaki vahleti, tesanüdü de tecelli ettirmektedir.

İslâm Hukukında, siyasetinde müsavata riâyet bir vecibedir. Hiç bir kimşenin mevkii, hakkında icab eden cezanın sukutuna sebep olamaz ve herkez hâkim huzurunda aynı vaziyetde bulunur, müsavât ihlâl edilemez. Nitekim bir hadis-i şefif de şöyle buyrulmuştur :

(إِنَّمَا أَمْلَكَ الْمَذِينُ مِنْ قَوْلِكُمْ أَنَّهُمْ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ)

Yani : Sizden evvel ki kavmleri helâk eden hal, şudur ki: Onların arasında mevki sahiplerinden biri bir hırsızlık yapınca bırakırlardı, zaif, mevkisiz birisi yaptı mı, hakkında sirkat cezası tatbik ederlerdi.

Demek ki, böyle müsavâtı ihlâl eden bir muamele, bir milletin helâkine, inkirazına başlıca bir sebebedir.

Meşhurdur ki, İmam Ali (Kerremal'lâhü vecheh) hılâfeti zamanında kendi tarafından tâyin edilmiş olan kadı Şüreyh huzurunda bir zırh meselesinden dolayı bir yahudi ile murafaada bulunmuşdu. Her ikisi de mahkemede aynı vaziyetde bulunuyordu. Hâdiseye bir zat ile beraber Hazret-i Ali'nin muhterem

oğlu da muttali idi. Fakat bir şahid kâfi ve babası lehine oğlun şahadeti mu-
teber olmadığından kadı, bunların şahadetlerini kabul etmemiş, nihayet yahu-
dinin lehine karar vermişdi.

Kadı şüreyh, muhakeme esnasında İmam Ali'ye hitaben: «Yâ Ebalhasan»
diye hitab etmiş, böyle künye ile hitab ise hasma karşı İmam Ali hakkında tâ-
zim ve ihtiramı müş'ir bulunmuş olduğundan İmam Ali Hazretleri, bundan
muğber olmuş, kendisine de yalnız adıyla hitab edilmesini istemişti.

İşte bir emirül'müminin de fecelli eden bu adalet ve müsavat, bu hakka
inkiyad hasreti, hasmının hakikaten itiraf etmesine ve şeref-i İslâm'a nâiliyyet-
ine vesile olmuştur.

HAKİMLERİN VAZİFELERİ :

42 — : Hâkimler, amme riyasetini haiz olan veliyyül'emr tarafından mu-
hakeme icrasına ve hükm itâsına vekildir. Bu cihetle veliyyül'emr, isterse hâ-
kimi azl edebilir. Hâkim de veliyyül'emr'e arz etmek şartıyla hâkimlikten is-
tifa edebilir.

Hâkimler, veliyyül'emrin vekili olmakla beraber, veliyyül'emrin vefatiyle
mün'azil olamazlar. Çünkü veliyyül'emr, amme namına icraat ve fasarrufta bu
lunarak ammenin bir nâibi, mümessili mesabesindedir. Binaenaleyh, kendisi
vefat etse de asıl müvekkil olan amme berdevamdır (Reddimuhtar.)

43 — ; Kaza = Hâkimiyyet, zaman ile, mekân ile, bazı hususatın veya eş-
hasın istisnasıyla ve mesâil-i hilâfiyyede bir müctehidin kavli üzere hükm edil-
mesiyle takyid edilebilir. Çünkü hâkim, veliyyül'emrin vekilidir. Vekâlet ise
muayyen kuyûd ve şurût ile mukayyed olabilir.

Binaenaleyh muayyen bir müddet ile hükme memur olan bir hâkim, o müd-
det içinde hükm edebilir, o müddetden evvel veya sonra hükm edemez.

Vaktiyle Türkiye'de nâibler, muayyen müddetlerle hâkim nasb olunurlardı.
Tâ ki, daima kaza ile meşgul olub da sair ulûm ve fûnûn ile iştigalden uzun bir
müddet mahrum kalmasınlar. Bîlâhare «1331» tarihinde böyle muayyen müd-
detlerle nâsb etmek usûli kaldırılmışdı .

İmam'ı Azamdan bir rivayete göre bir kadı emr-i kazada bir seneden zi-
yade terk edilmez (Hindiyye, Tatarhâniyye.)

44 — : Muayyen bir mahkemede hükme mezun olan bir hâkim. yalnız o
mahkemede hükm eder, başka mahkemelerde hükm edemez.

Kezalik : Muayyen bir kazada hükm etmek üzere nasb edilen bir hâ-
kim, o kazanın her mahallinde, meselâ herhangi bir köyünde hükmedebilir. Fa-
kât başka kazada hükm edemez

45 — : Amme menfaatine aid bir mülâhaza-i âdilâneye binaen muayyen bir husus hakkında dâvânın dinlenmemesi veliyyül'emr tarafından emr edilmiş olursa hâkim, o dâvâyı dinleyerek muktezasınca hükm edemez. Mürûr-ı zaman meselesi bu kabildendir.

Kezalik : Muayyen hususat hakkında muhakemeye mezun olan bir hâkim, o hususatdan başka başka şeylere aid dâvâları râ'yet edemez.

Kezalik : Bir husus hakkında bir müctehdin ihtiyac-ı asra daha muvafık olan kavliyle hükm etmeğe mezun olan bir hâkim, o hususda başka müctehdin buna münafi olan re'yile amel edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz (Mir'at-ı Meccelle.)

46 — : Bir dâvâyı birlikde dinleyib hükm etmek üzere nasb olunan müteaddid hâkimlerden yalnız birisi dâvâyı dinleyerek hükm edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz. Çünkü bu dâvâda müteaddid hâkimlerin reylerinin içtimai meşrûtdur.

Fakat bir mahkemede bulunan hükimlerden her biri müstakillen hükme mezun olursa her birinin hükmü nâfiz olur.

Vaktiyle İstanbul kadısı ile muavini böyle mün'feriden hükme mezun bulunurlardı.

47 — : Bir beldede aynı hususlara bakmaya selâhiyyetdar ve başka başka dairelerde hükme mezun olan müteaddid hâkim bulunsa hasımlar bunlardan hangisinin huzurunda mürafaada bulunmak hususunda ihtilâf edince müddealeyhin ihtiyar edeceği hâkim tercih olunur. Bu İmam Muhammed'in kavidir, müftabih olan da budur. Çünkü müddealeyh, beraat-i zimmetini iddia etmektedir. Beraat-i zimet ise asıldır. Bu cihetle müddealeyhin arzusuna riâyet evlâdır.

İmam Ebû Yusuf'a göre ise müddeinin ihtiyar hâkim tercih olunur (Bezâziyye.)

48 — : Bir kaza hâkimi, başka bir kaza dahilindeki arazi veya diğer akar dâvâsını istima' edebilir. Bazı fukahaya göre bu halde müddealeyh, o hükimin kazası ve velâyeti dahilinde bulunmalıdır, bu şartdır. Bu takdirde bu hâkim, hükm ettiği husus hakkındaki ilâmın icrasını o arazi ve ya akarın bulunduğu kazanın hâkimine yazar gönderir.

49 — : Bir hâkimin dinlediği beyyine ile nâibi veya nâibinin dinlediği beyyine ile de hâkim — bazı fukahaya göre — hükm edebilir. Şöyle ki: Hâkim, bir dâvâ hakkında beyyine istima' edib bunu nâibine ihbar etse nâibi beyyineyi iâde etmeksizin hâkimin ihbarıyla hükm edebilir. Hükme mezun olan nâib de bir husus hakkında beyyine istima' edib bunu hâkime, inha etse hâkim bu beyyineyi iâde etmeksizin nâibinin o inhasile hükm edebilir. Fakat hükme mezun

olmayıp yalnız tetkik ve istikşaf için beyyine istimalına mezun olan kimsenin inhasıyla hâkim hükm edemez, beyyineyi bizzat istima' etmesi lâzımdır. (Mecele, Feyz-i Kereki.)

50 — : Hâkim, müteaddid dâvâlar içtima edince sıraya riâyet ederek akdemini tercihan rü'yet eder. Meger ki birinin tâcili ıycab-i hâlden, mukteza-i maslahat bulunsun. O takdirde onun rü'yetini takdim eder (Bedâî.)

51 — : Hâkim, mürâfaa esnasında hasımlara karşı bütün dikkatiyle müteveccih bulunmalı, dâvânın rü'yetinde lâzım gelen tatkikkatı icra etmekle beraber işi sürüncemede bırakmamalı, ve iki taraftan hiç birini tehdid ve tahvif etmemelidir. Böyle bir hal, hasmın maksadını izah, hüccetini ikâme etmesine mâni olur. Lüzûmsuz yere hükmü tehir etmek ise caiz değildir. Hükmü tehir eden bir hâkim, günahkâr ve tazire, azle müstahik olur (Hindiyye, Ankaravî.)

52 — : Hâkim, mahkemede dâvâlara dair sicillât denilen defterleri bulundurur, vereceği ilâmları, senedleri hiyle ve fesâddan sâlim olabilecek bir surette bu defterlere yazdırır, bunların zabtına dikkat eder. Kendisi azl edilince bu defterleri ya bizzat veya emini vasıtasıyla halefi olan hâkime devr ve teslim eyler. Dâvâcılara verilen ilâmlar, hüccetler gaib veya tahrife maruz olabilir, bu cihetle sicillât-ı mehakime vakit vakit müracaat lâzımgelir (Mirât-ı Mecele.)

53 — : Hâkim, göreceği hacete mebni başkasından istiftade bulunabilir. Hattâ bulunduğu beldedeki zevatın verecekleri fetvâya itimad etmez de başka beldedeki zevatdan istiftade bulunmakla dâvânın rü'yeti tehire uğrarsa bundan dolayı asim olmaz (Ankaravî.)

54 — : Hâkim, hükme tasaddi edeceği zaman itidâl üzere bulunub sıhhat-i tefekkürüne mâni olacak ârızalardan beri bulunmalıdır. Fazla ferah, veya fazla gam, gusse, acılık, susuzluk, uyku galebesi, şiddetli sıcak veya soğuk, mide dolgunluğu, ziyade yorgunluk, gazab gibi ârızalar bu cümledendir.

Bir hadis-i şerifde: (لا يقضى القاضي بين اثنين وهو غضبان) buyurulmuştur. Yani: Bir hâkim, gazablı olduğu halde iki kimse arasında hükm etmesin. Bu gibi haller hükmde isabete mâni olabilir. (Hindiyye, Tatarhâniyye.)

55 — : Bir hâkim, kendi nefsi hakkında ve kendi lehine şahadetleri caiz olmayan kimselerin lehine hükm edemez, ederse nâfiz olmaz, bunda töhmet vardır.

Binaenaleyh hâkim, kendi lehine ve kendisinin usûl ve fûrûundan birinin lehine ve zevcesi veya vekili veya ecir-i hassı lehine ve hükm altına alınacak malda şeriki bulunan şahs lehine ve kendisinin infakiyle teayyüş eden şahsın

lehine hükm edemez. Fakat kendi lehine şahadetleri caiz olan akribası lehine hükm edebilir.

Kezalik : Bir hâkim, kendisiyle aralarında adâvet-i dünyevîyye bulunan kimselerin aleyhine hükm edemez, bu caiz değildir. Fakat bir kavle göre hâkim, âdil olunca bu hükmü caizdir (Dürer, Dürrimuhtar.)

56 — : Bir belde hâkiminin veya o hâkimin usûl ve fîrûundan birinin veya zevcesinin o belde ahalisinden bir şahs ile dâvâsı bulunsa bakılır: Eğer o beldede başka hâkim varsa onun huzurunda mürâfaa olurlar. Böyle bir hâkim yoksa kendi rizalariyle nasb edecekleri hâkimin huzurunda da bulunurlar. O hâkimin nâib nasbına mezuniyyeti var ise onun tâyin edeceği nâibin huzurunda da mürâfaa ve muhakemede bulunabilirler. İki taraf, bu suretlerden birine razı olmazlarsa veliyyül'emr tarafından bir muvellâ = Bu işe mahsus muvakkat bir hâkim nasbını isterler (Hindiyye, Ankaravî.)

(Maliki'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Velâyet-i kaaz, amme ve hasse olarak mün'akid olabilir.

Binaenaleyh veliyyül'emr tarafından memleketin bir kısmında, bir nahiyesinde müteaddid vemüstakil kadılar tâyin edilebilir. Ve bunlardan bir kısmının kazası, hukukî işlerin birer nev'ine münhasır olabilir. Yalnız nikâh dâvâlarına ve yalnız miras işlerine bakan kadılar gibi.

(2) : Veliyyül'emr tarafından umumî hâdiselere müstereken hükme mezun, birinin hükmü diğerinin rızasına mütevakkıf iki kadı tâyini caiz değildir. İbn-i Süfyan'ın dediği gibi bir hâkim, yarım hâkim olamaz. Maamafih bu hususda ihtilâf vardır. Fakat muayyen bir hâdis hakkında iki kadının tâyini bilittifak caizdir. Hazret-i 'Ali ile Hazret-i Muaviye, Ebû Mûsel'eş'arî ile Amr İbnül'as'ı — Radiyallâhü anhüm — böyle hakim tâyin etmişlerdir. Bazı hâdiselerde töhmeti bertaraf etmek için müstereken hükm etmek üzere iki hâkim tâyin edilmesi maslahat muktezasıdır.

(3) : Bir beldede müstakil iki kadı bulunduğu takdirde hasımlar, bunlardan hangisine müracaat husûsunda münazaada bulunsalar, bunlardan hangisi tâlib = Müddeî mevkiinde ise onun ihtiyar edeceği kadıya müracaat edilir. Hangisinin müddeî mevkiinde bulunduğu bilinmezse bunlardan dâvâya ilk mübâşeret edenin müracaat ettiği kadı tercih olunur. Bu mübâşeretde müsavî bulunsalar aralarında kur'a çekilir, kur'a hangisine isabet ederse o, müddeî sayılır.

(4) : Kadı, lüzûm görülmedikçe kendi yerine başkasını istihlâfda bulunmamalıdır. Ancak daire-i kazaiyyesi vâsi', beldesinin aktarı mütebâid olursa istihlâf edeceği husûsa âlim olan kimseyi istihlâf edebilir. Bu nâibi kendisinin vefatıyla veya azl edilmesiyle mün'azil olur. Fakat bu, veliyyül'emrin vefatıyla mün'azil olmaz.

Maahaza, kendisine istihlâf için salâhiyyet verilmiş olan bir kadı, mutlaka istihlâfda bulunabilir. Böyle istihlâfa izin verilmiş veya bu babda bir örf bulunmuş olursa bu nâib, kadının vefatıyla veya azl edilmesiyle de mün'azil olmaz.

Kendisine istihlâf salâhiyyeti verilmediği tasrif edilmiş olan bir kadı ise asla istihlâfda bulunamaz.

(5) : Kadı, bevab, hâcib gibi hademe ittihaz edeceği gibi hükm ettiği vak'aları yazacak âdil, nâs arasında merziyyül'hisâl kâtib ve şahidlerin işlerini, ikametgâhlarını kendisine haber verecek âdil müzekki, ve bazı kimsele-re yemin tevcih etmek üzere muhallif, ve müslim, me'mun, sika mütercim de ittihaz eder.

(6) : Kadı, evvelâ mahbusların ahvâlini tetkik eder, tahliyeleri lâzımgelenleri tahliye eder. Sonra vasiler ile yetimlere aid işlere bakar, yetimlerin hukukını siyanete çalışır. Daha sonra lukatalara, beytül'mâle konulmuş sahipsiz mallara aid hususlara bakar. Bunların talibleri zuhur edib etmediğini araştırır.

(7) : Kadı, meclis-i hükmünde ne bizzat, ne de vekili vasıtasıyla beyi ve sırada bulunmaz, bunda muhabat havfı vardır.

Ömer İbnil'aziz demiştir ki: Vülâtin ticaretle iştigâli kendileri için mefset, raiyye için mehlekedir.

(8) : Bir kadı azl edildikten sonra kendisinin evvelce vukubulmuş olan hükmü hakkında başkasiyle beraber şahadetde bulunamaz. Çünkü bu, kendi fi'iline şahadet demektir (Muhtasar-ı Ebizziyâ, Şerh-i Muhammed-i Harşi, Minehül'celil.)

MUHAKEMELERİN SURET-İ CEREYANI :

57 — : Hâkim, muhakemeyi alenen yapar. Fakat daha hükm etmeden ne vechile hükm edeceğini izhar etmez.

58 — : İki taraf muhakeme için hâkimin huzuruna gelince hâkim, evvelâ müddeiye dâvâsını tahrir etdirir. Müddeinin dâvâsı muhakemede evvelce tahriren za'at ise bunu okuyarak mazmununu müddeiye tasdik etdirir. Sonra da bunu sağı bir dâvâ görürse müddeaaaleyhi isticvâb eder, «Müddei, senden şu vechile dâvâ ediyor, ne dersin diye suâlde bulunur (Dürer.)

59 — : Müddeaaaleyh, iddia edilen şeyi ikrar ederse hâkim, onu bu ikrariyle ilzam eder, inkâr ederse müddeiden iddiasını isbât için beyyine ister. Müddei, dâvâsını beyyine ile isbât ettiği suretde hâkim, o vechile hükm eder. İsbat edemediği suretde onuntalebi takdirinde hâkim, müddeaaaleyhe yemin teklif eyler. Müddei, yemin talebinde bulunmaz veya talebine mebni müddeaaaleyh

yemin ederse hâkim, müddeiyi müddeaaaleyhe muarezeden meneder. Müddeaa-
leyh yeminden nükûl ettiği takdirde ise hâkim, onun nükûliyle hükm eyler.
Artık müddeaaaleyh, bu hükümden sonra yemin edeceğini söylese de ona ilti-
fat olunmaz, hükm hali üzere kalır (Dürer, Mirât-ı Mecelle.)

60 — : Müddeaaaleyh, hâkimin isticvabına karşı: «Evet, yok.» diye bir ce-
vab vermeyib sükûtunda ısrar etse bu sükûtu ikrar sayılır. Kezalik: «İkrar da
etmem, inkâr da» diye cevap verse bu cevabı da inkâr addolunur. Bu iki tak-
dirde de müddeiden iddiasına beyyine ikâme etmesi istenilir. Fakat müddeaa-
aleyh, ikrar veya inkâr edecek yerde müddeinin dâvâsını defi' edecek bir dâ-
vâ dermeyan etse dâvâ ve beyyinat kısmında beyan olunan meselelere tevfi-
kan muamele olunur.

61 — : Mahkemede iki taraftan biri, ifadesini bitirmedikce diğeri söz baş-
layamaz. Başlayacak olursa hâkim tarafından meni' olunur. Çünkü ikisi bir-
den söyleyince hâdiseyi anlamak mümkün olmaz (Mecmaül'enhür.)

62 — : Müddeî ile müddeaaaleyhden hangisi mahkemede carî lisana vâkıf de-
ğilse onun ifadesini tercüme için mahkemede mevsûk, mütemen tercüman bu-
lundururlar (Bedâyi.)

İmam Ebû Yusuf'a göre tercümanın bir kişi olması da kâfidir. Çünkü bu
tercüme, bir haber olduğundan bunda lâfz-ı şahadet dahi şart değildir. Fa-
kat ihtiyata riâyeten tercümanın iki olması evlâdır.

Tercüman, erkek olacağı gibi kadınların şahadetedeceği hususlarda kadın
da olabilir. Elverir ki hürre, sika, adaletle muttasıfa olsun (Hindiyeye, Ebüs-
suûd.)

63 — : Dâvâ, akriba arasında vuku bulursa, veya iki tarafın sulhe rağbet-
leri anlaşılırsa hâkim, kendilerine bir veya iki defa musalehada bulunmalarını
tavsiye eder. Muvafakat ederlerse aralarında usûlen musalâha yapar, beyin-
lerindeki husûmet, bu suretle bertaraf olur. Muvafakat etmedikleri takdirde
ise muhakemeyi tamamlar (Hindiyeye.)

64 — : Hükmün sebepleri, şartları tamamıyla mevcut olunca hâkim, hük-
mü tehri edemez. Bu tehir caiz değildir.

Hâkim, muhakemeyi itmam etdikden sonra muktezasını iki tarafa tefhim
eder ve esbab-ı mucibesıyla beraber hükm ve tenbihi hâvî bir ilâm tanzim
ederek mahkûmünlehe ve icab ederse bir nüshasını da mahkûmünaleyhe verir.
Hâkim, bu suretle şikâyetden ve su'i zandan kurtulur. Mahkûmünaleyh de ka-
nâat etmezse aleyhine verilen ilâmî salâhiyyetli zevata göstererek hükmdede
isabet edilib edilmediğini araştırmaya çalışır (Cevahirül'fetavâ.)

65 — : Bir mahkeme hâkimi tarafından verilip usûlüne muvafık tezvir ve
tasnî' şübhesinden sâlim olan bir ilâmın, bir senedin mazmûniyle bilâ beyyine
amel ve hükm olunması caizdir. Fakat bir ilâmda, bir hüccetde ve bir kaydda

tezvir ve tasni' şâibesi his edilirse hâkim, bunların bilâ beyyine mazmûniyle hükm etmez, belki bunların mazmûnuna beyyine taleb eder.

Türkiye'de bilâ beyyine mazmûniyle amel olunacak ilâmların, senedlerin ne suretle tanzim edilmiş olacağına dair 4 cümazel'ülâ 1296 tarihinde bir talimatname neşr edilmiştir. Bu tarihten mukaddem tanzim edilmiş olan ilâmat ve senedatın mazmûnlariyle bilâ beyyine amel olunamaz, bunların beyyine ile sübûtu lâzımdır.

Mülğa Mecelle Cemiyeti tarafından tanzim edilib irâdeye iktiran etmiş bulunan bu talimatın bir sureti Mecelle Şerhi Dürerül'hükkâm'ın dördüncü cildi sonunda mündericdir.

(Mâlikî'lere göre ehl-i ilim ve fâzilet veya aralarında karabet-i rahîm bulunan kimseler arasında dâvâ tahaddüs edince hâkim, muhakemeye başlamadan evvel kendilerine sulh ile emr eder. Bu emr, mendubdur. Çünkü sulh, hatırları cem'a, nüfusu te'lîfe akrebdır, adâvet-i kalbiyyeyi izâle eder. Hattâ hâkim, hükm takdirinde mahkûmünle ile mahkûmünaleyh arasında fitnenin ittisâından korkarsa mefsedâtı defi' için kendilerine sulh ile emr etmesi vâcib olur.

Bir hakkın vechi zâhir olunca, yani: İki hasımdan birinin iddiası ya ikrar ile veya beyyine ile tahakkuk edince artık hâkim, bunları sulhe dâvet edemez. Çünkü sulh takdirinde bu hakkın kısmen olsun tenezzül edeceği melhuzdur. Meğer ki, hasımlar ilim ve fâzilet ehlinde veya birbirinin kariblerinden bulunsunlar. O halde sulhe dâvet olunabilirler. Çünkü hükm, kalblerde gizli adâvetleri tevliid edebilir (Muhtasar-ı Ebizziyâ Şerhleri.)

(İ K İ N C İ B Ö L Ü M)

HÜKMÜN ŞARTLARINA, GİYABÎ HÜKMLERE VE SAİREYE MÜTEALLİK BAZI MESELELER HAKKINDADIR.

İÇİNDEKİLER : Hükümlerde vücudu şart olub olmayan şeyler. Giyabî hükmler. Kitâbü'l'kazı ile'l'kazıya dair meseleler. Mektûbünleyleh olan hâkimin vezalfi Dâvâların hükmünden sonra tekrar rü'yet edilib edilmemesi. Bir lâhika: Hükmlerin temyizi hakkında. Hâkimin hükmüyle mahkûmünbîhin hıll ve hürmet bakımından mahiyyetinin tebeddül edib etmeyeceği. Hâkimlerin azl ve in'izâlini icab edib etmeyen hâller. Bir lâhika: Islâmdan milli hâkimiyet hakkında. Tahkime dair meseleler.

HÜKMLERDE VÜGUDU ŞART OLUB OLMAYAN ŞEYLER :

66 — : Hukuk-ı ibada aid hususlarda sebk-i dâvâ şartdır.

Binaenaleyh, nâsın hukukına müteallik bir husûsa hükm edilebilmesi için o hususu bir kimsenin başkasından dâvâ etmesi lâzımdır. Böyle bir dâvâ bulunmadıkça hâkimin hükmü sahih olmaz. Hukûkullâha müteallik dâvâlar ise müstesnadır. Onlarda her kimse hasım = Dâvâcı olmaya salihdir. Onların hakkında dâvâ mevcut bulunmuş sayılacağından hâkim, o hususlarda bilâ dâvâ hükm verebilir (Dürrimuhtar.) Hudud mebhâsine müracaat!.

67 — : Hükm ânında müddeî ile müddeaaaleyhin veya vekillerinin huzurları şartdır.

Şöyle ki: İki tarafın bil'muvacehe muhakemelerinden sonra hükm olunacağı vakit hükm meclisinde hazır olmaları lâzımdır.

Fakat müddeaaaleyh, dâvâ edilen hususu ikrar etdikden sonra kable'l'hükm meclis-i hükmünden gâib olsa hâkim, onun giyabında ikrarına binaen hükm edebilir. Bu hükm, bir îânenen, bir hakkın iyfa edilmesine yardımdan ibaretdir.

Kezalik : Müddeî, müddeaaaleyhin inkârına mukarin dâvâsını bil'muvacehe beyyine ile isbât etdikden sonra daha tezkiye ve hükm vuku bulmadan müddeaaaleyh, hükm meclisinden tegayyüb etse hâkim, onun giyabında beyyineyi tezkiye ve hükm edebilir.

Fakat hâkim, müddeaaaleyh gâib olduğu halde ikâme edilecek beyyineyi bilistimâ onunla hükm edemez. Çünkü müddeaaaleyhin bu beyyineye ta'n etmesi melhuzdur (Kâidiyye, Tahtavî.)

68 — : Müddeaaaleyhin vekili muvacehesinde beyyine ikâme olundukdan sonra müddeaaaleyh bizzat meclis-i hükmde hazır olsa hâkim, o beyyine ile müddeaaaleyh üzerine hükm edilebilir. Bil'akis, müddeaaaleyhin muvacehesin-

de beyyine ikâme edildikten sonra vekili meclisde hazır olub müddeaaaleyh hazır bulunmazsa hâkim, o beyyine ile vekilin aleyhine hükm edebilir. Bu, İmam Ebû Yusuf'un kavlidir. Nâsa erfak olduğundan Mecelle'de bu, kabul edilmiştir. Diğer kavle göre ise bu beyyineler ile hükm edilemez (Reddül-muhtar.)

69 — : Müddeaaaleyh, üzerine beyyine ikâme edildikten sonra kablel'hükm vefat etse o beyyine ile vârisi aleyhine hükm olunabilir.

Kezalik : Vârislerin hepsine husûmet teveccüh eden bir dâvâda vârislerden biri üzerine beyyineikâme edildikten sonra o vâris, kablel'hükm gâib olsa hâkim, bu beyyine ile diğer vârisler üzerine hükm edebilir.

Kezalik : Bir çocuğun nâibi üzerine beyyine ikâme edildikten sonra o çocuk bâliğ olsa bu beyyine ile o çocuk aleyhine hükm olunabilir. Müddei, beyyineyi iâde ile mükellef olmaz (Hâniyye.)

(Şâfiî mezhebinde dâvâ ikâmesi şart olub olmayan hâdiseler:

(1) : Kısas ve hâdd-i kazf gibi ukûbet-i âdemiyyi müstelzim hususlarda ve nikâh, ric-at, iylâ, zihar, beyi gibi muamelât hususlarında hâkim huzurunda dâvâ ikâmesi şartdır. Fakat mücerret mala müteallik hususlarda daima dâvâ şart değildir. Şöyle ki: Bir kimse, kendisinin müstahik olduğu bir malı başkasının yanında bulsa onu bizzat alabilir, meğer ki bir fitne zuhurundan korksun, o zaman alamaz, keyfiyeti hâkime arz etmesi lâzımgelir.

(2) : Bir medyûn, borcunu ikrar ettiği halde mümatalâda bulunub vermekden kaçınsa veya borcunu inkâr ettiği hâlde aleyhine beyyine mevcud bulunsa dâyin, o medyûnun malından bu hakkını bilistiklâl ahz edebilir, mahkemeye müracaata herhalde mecbur olmaz. Şöyle ki: Dâyin, alacağının cinsinden medyûnun malını bulursa onu alır, cinsinden bulunmazsa başka malından bedelini alır. Çünkü mahkemeye müracaat, me'ûnetden, meşakkatden hâlî değildir. Fakat diğer bir kavle göre bu ikinci takdirde keyfiyeti hâkime refi' etmek lâzımdır. Zira bu, mümkündür.

(3) : Hak sahibi, hakkının cinsini ahz edince ona malik olur. Fakat hakkının hilâf-i cinsini veya o cinsinin daha yüksek vasıfda olanını ahz ederse onu başkasına satıp semeninden hakkını istifa eder. Fakat diğer bir kavle göre bu halde onu satmak için hâkime teslim eder. Çünkü kendisini başkasının malında tasarrufa ehil değildir.

Maamafih ahz edilen mal, matlûbun cinsinden olsun olmasın, kendisini ahz eden şahs aleyhine mazmûndur. Bu mal, temellükden veya beyiden evvel telef olsa bedelini zâmin olur, mücerred ahz ile ona malik olmuş olmaz. Esah olan, budur.

(4) : Men'lehülhak, hakkının fevkinde bir şey alamaz. Meğer ki, hakkı mikdarı bir şey bulunmasın. Meselâ: Yüz lira alacağı olan kimse, medyûnun malından yüz liralık bir şey bulamayıp da iki yüz lira kıymetinde bir kılıcını

bulsa bunu alabilir. Bu halde bunu satıp fazla mikdarını sahibine iade etmeden kendi yanında taaddisi olmaksızın telef olsa bu fazla mikdarı zâmin olmaz. Çünkü onu ahz etmekde mazurdur.

(5) : Bir hak sahibi, malını bizzat almaya istihkakı olan hususda o malı almak için başka çare bulunmayınca men' aleyh hakkın kapısını kırabilir, duvarını delebilir. Çünkü bir şeye müstahik olan kimse, ona vusûle de müstahik olur, fevt olan şeyleri zâmin olmaz — Buna medyûn, sebebiyyet vermiştir. —

(6) : Bir müccel deyn hakkında daha müddeti hülûl etmeden dâvâ ikâmesi, — esah olan kavle göre — dinlenilmez. Çünkü buna il'hâl ilzâm ve mutalebe taallûk etmez. Ancak deynin bir kısmı muaccel olursa bu kısmı mutalebe için tamamı hakkında ikâme edilecek bir dâvâ, dinlenir. Müccel olan kısım, bu muaccel kısma tâbi olur. Velev ki bu ikinci kısım, cüz'î bir şey olsun (Tuhfetül'muhtaç.)

(Hanbelî'lere göre bir kimse, bir şahsdaki bir hakk-ı mâlîsini hâkim vasıtasıyla ahza kâdir olamazsa bu hakkını o şahsın malından bizzat ahz edemez, bu, batinen caiz değildir, yani: Hak sahibine bu hakkı mikdarını hodbehod ahz etmesi helâl olmaz. Çünkü bu, bir muaveze mesâbesindedir. Muaveze ise malikin rızası olmadıkca caiz olmaz. Bir hadis-i şerifde: «Sana hiyanet edene sen hiyanet etme» buyurulmuştur.

Kezalik : İki kimseden her birinin zimmetinde diğerinin cinsleri başka başka alacakları bulunsa da bunlardan biri, kendi borcunu inkâr etse diğeri için de kendi borcunu inkâr etmek caiz olmaz. Çünkü bu, borcu borca satmaktır ki, caiz değildir. Şu kadar var ki, bu borçlar bir cinsden olursa aralarında şerait-i dairesinde takas hâsıl olur.

Bir de bir kadın, nafakasını kocasının malından bizzat ahz edebilir. Çünkü Resûlî Ekrem Efendimiz, Hind'e hitaben: «Sana ve çocuğuna maruf veçhile kifayet edecek nafakayı kocan malından ahz et.» diye müsaade buyurmuşlardı (Keşşâfûl'kînâ.)

GIYABÎ HÜKMLERE DAİR MESELELER :

70 — : Fukaha-i Hanefîyyeden bir kısım zevata göre gâib aleyhine hükm sahih değildir. Bu mezhebce meşhur olan da budur. İmam Muhammed'e göre bu hükm, nâfiz olmaz. Fakat müftabih olan, bunun nâfiz olmasıdır.

71 — : Hâkim, müddeinin taleb ve istidası üzerine müddeaaaleyhi mahkemeye dâvet eder. Müddeaaaleyh, meşrû bir mazereti olmadığı halde mahkemeye gelmekden, vekil de göndermekden kaçınırsa mahkemeye cebren ihzar edilir.

72 — : Müddeaaaleyh mahkemeye gelmekden ve vekil göndermekden imtina eder de celb ve ihzarı kabil bulunmazsa hâkim, müddeinin talebiyle mah-

kemeye mahsus olan dâvetiye varakasını ayrı ayrı günlerde üç defa kendisine göndererek mahkemeye dâvet eder ve gelmediği surette ona bir vekil nasb ile müddeinin dâvâ ve beyyinesini dinleyeceğini kendisine tefhim eyler.

73 — : Yukarıdaki vechile tefhime rağmen müddeaaaleyh yine mahkemeye gelmez, vekil de göndermezse hâkim, onun hukukını muhafaza edecek bir kimseyi onun namına vekil nasb eder. Bu vekil muvacehesinde müddeinin dâvâ ve beyyinesini dinleyerek sıhate mukarin olduğu tebeyyün eder ise muktezasiyle hükm eyler. Ve bu hükm-i gıyabî, müddeaaaleyhe tebliğ edilir, onun namına nasb edilen bu vekile de «Vekil-i musahhar» adı verilmiştir.

74 — : Müddeaaaleyh, aleyhine gıyaben hükm olunduktan sonra mahkemeye hazır olup da müddeinin dâvâsını def'e salih bir dâvâya teşebbüs ederse dinlenir. İcabı veçhile dâvâ, fasl ve hâllolunur. Fakat müddeaaaleyh, dâvâyı def'e teşebbüs etmediği veya edib de def'e salih olmadığı takdirde evvelce verilmiş olan hükm-i gıyabî, infâz ve icra kılınır (Mecelle, Tenkih-i Hâmidî, Reddimuhtar.)

(Mâlikî'lere göre hükm-i gıyabî :

(1) , Hâkim, gâib olan müddeaaaleyh üzerine hükm edebilir. Şöyle ki: Bir hasmın gaybubeti, ya karib veya baid veya mütevassıt olur. Baid olan, Medine-i Münevvere'ye nazaran akırıkye gibi ki, bu halde gâib aleyhine her hususta hükm edilebilir. Müddeabih, gerek deyn, gerek ayn ve gerek hayvan veya akar olsun. Şu kadar var ki, bu halde müddeiye bir yemin tevcih edilir. Müddeî, «Müddeaaalehin kendisini ibra etmemiş olduğuna ve başkası üzerine havâle etmedizine ve bunu iktizaya başkasını tevkil eylemediğine» dair yemin eder. Buna «Yemin-i kaza», «Yemin-i istibra» denir. Bunun bir vâcibe veya bir yemin-i istizhar olduğu hususunda iki kavl vardır.

On günlük bir mesafede veya hatar-ı tarık bulunduğu takdirde iki günlük mesafede bulunmak da bir gaybübet-i mutavassıttır. Bu halde de akardan mâadâ hususlarda müddeiye yemin tevcih etmek şartıyla gâib aleyhine hükm verilebilir.

Bir günlük mesafede bulunmak ise bir gaybet-i karibedir. Bu halde hâkim, gâibi dâvet eder, bu lâzımdır. Bu gâib, dâvânın, beyyinenin dinlenmesi, ve tezkienin icrası ve üzerine hükm verilmesi hususlarında hazır mesâbesindedir. Şâyet bunun gıyabında aleyhine hükm olunursa hazır olunca dâvâyı yeni başdan rü'yet etdirebilir.

(2) : Hâkim, mâlikî fukahâsından İbn-i Kasım'ın mezhebine göre gâib olan müddeaaaleyh hakkında kablel'husûme şahidleri istima edebilir. Müddeaaaleyh hazır olunca şahadet-i vâkıayı ihtiva eden mahkeme yazısını okur, bunda şahidlerin isimleri, nesebleri, meskenleri yazılı bulunur.. Müddeaaaleyh, bu şahidler hakkında şahadetlerini defi' ve cahr edecek bir iddiada bulunursa bu-

nu isbât etmesi kendisine emr olunur. İsbât edemezse aleyhine huzuruna hükm edilmesi lâzımgelir, artık huzurunda yeniden şahadet edilmesini talep edemez.

(3) : Mâlikî'lerden İbn-i Macişûn'e göre gâib aleyhine asla hükm edilemez. İmam-ı Azam da buna kâildir. Çünkü Resûl-i Ekrem Efendimiz, İmam Ali'yi kadı olarak Yemen'e göndereceği zaman ona hitaben: = لَا تَقْضِ لَأَعْدَاءِ ()

(لَا تَقْضِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ) İki hasımdan birinin lehine hükm etme, diğerinin ifadesini dinlemedikçe.) diye buyurmuşdur (Bidâyetül'müçtehid, Muhtasar-ı Ebizziyâ, Şerh-i kebir.)

(Şâfiî'lere görede hükm-i giyabî hakkında şu gibi meseleler vardır:

(1) : Müddeaaaleyh, dâvâ ikâme edilen beldeden veya meclis-i hükmden gâib bulunsa şeraiti dairesinde aleyhine hükm caiz olur.

Meselâ : Meclis-i hükme celbi mümkün olmayan veya ihtifa eden bir hasım aleyhine beyyine mevcut olub müddei de onun inkârını iddia edince hükm olunabilir. Bu beyyine, dinlendikten sonra kendi namına iddiada bulunan müddeiye istizhâren yemin tevcih edilir. O da kendi hakkının o gâib zimmetinde sâbit bulunduğuna yemin eder. Fakat müddei, vekil bulunursa ona yemin tevcih edilmez. Çünkü vekile yemin-i istizhâr, teveccüh etmez, bir kimse başkasının yeminiyle bir hakka malik olamaz.

(2) : Gâib aleyhine hükm için gâib namına müddeabihi inkâr edecek bir vekil-i müsehhâr nasb etmek, esah olan kavle göre hâkime lâzımgelmez. Çünkü muhtemeldir ki, gâib, müddeabihi ikrar eder, bu halde vekil, inkâriyle kizbi ihtiyar etmiş olur.

Maamafih bu hususdaki hilâfdan huruc için böyle bir vekil nasb edilmesinde bir beis yokdur denilmektedir. Vekilin inkârı bir maslahata müstenid olduğundan kizb sayılmaz.

(3) : Müddei, gâib olan müddeaaaleyhin müddeabihi ikrar ettiğini iddia ederse buna beyyine istima olunmaz. Meğer ki «Evet... o ikrar etmekle beraber müddeabihi bana vermekden imtina etmektedir.» desin.

Hukûkullâhdan dolayı ukûbeti müstelzim olan dâvâlar da müstesna bir haldedir. Bunlarda da gâib aleyhine hükm olunamaz.

(4) : Müddeabih, hâkimin bulunduğu beldeden başka bir yerde bulunsa bakılır: Eğer iştibahdan masûn bir surette bulunmuş ise, meselâ: Akar olub da hududiyle teayyün edecek bir halde ise veya köle, at gibi bir şey olub hâkimce veya bişşöhre malûm bulunmakda ise bunun hakkında beyyine dinlenir, bununla hükm olunur. Bu müddeabih'in bulunduğu mahal hâkimine mektub yazılır ki, bu müddeabihi müddeiye teslim etsin (Muğnî, Tuhfetül'muhtac.)

(Hanbelî'lere göre de bir kimse, bir hâkimin daire-i kazasından haric, mesafe-i kasr mikdarı uzak bir mahalde gâib bulunan veya meclis-i hükme gel-

mekden kaçınıb saklanan veya çocuk, veya mecnun veya müteveffa olan bir şahs aleyhine bilâ beyyine dâvâda bulunsa dâvâsı mesmu olmaz. Fakat bey yinesi bulunursa bunu hâkim dinler, ve dâvâ hukuk-ı beşeriyeye aid ise bununla hükm eder. Fakat hadd-i zinâ, hâdd-i sirkat gibi hakkûllâh olan bir hususa hükm edemez. Çünkü bu hakkın mebnası, musamaha üzeredir. Ancak sirkat hususunda yalnız mal ile hükm olunur.

Müddeî, gâib aleyhine beyyine ikâme edince artık hakkının bâkî olduğuna dair kendisine — istizhâren — yemin tevcih edilmez. Ve gâib namına inkâr da bulunmak için vekil-i müsehhâr tâyini de hâkime lâzımgelmez. Şu kadar var ki, bilâhare gâib zuhur edince veya çocuk bâliğ olunca veya mecnun ifakat bulunca veya saklanan meydana çıkınca aleyhine olan hükme itiraz ile kendi hüccetini ikâme edebilir (Keşşâf'ül'kına.)

(Zâhiri'lere göre de hâkim, hazır olan hasım aleyhine hükm ettiği gibi gâib aleyhine de hükm edebilir. Ebû Süleyman'ın kavli de böyledir. İbn-i Şüb-rûme'ye göre gâib aleyhine hükm olunmaz (Elmuhâllâ.)

KİTÂBÜL'KAZI İLEL' KAZIYA DAİR MESELELER :

75 — : Kitâbül'kazı, ilel'kazıdan maksad; kendisi gâib olub vekili de, hazır bulunamayan bir şahs aleyhine bir kimse tarafından bir belde mahkemesinde açılan dâvâ ve ikâme edilen beyyineyi o belde hâkiminin dinleyip bu beyyineyi tezkiye etdikden sonra bunu mübeyyin olmak üzere o şahsın bulunduğu belde hâkimine gönderdiği mektubdur ki buna göre hükm etmesi matlûb bulunur.

Bu mektuba, «Kitab-ı hükmî» de denir. Bunu yazan hâkime «Hâkim-i kâtilib, kendisine yazılan hâkime de «Hâkim-ü mektûbünileyh» denilir. Böyle bir kitabe bazan lüzûm görülür. Olabilir ki: Müddeînin asıl şahidleri, müddeaaalehyin bulunduğu beldeye gidib orada aleyhine şahadet edecek bir durumda bulunmazlar, gıyabî hükm istihsâlî de bazı sebeblere mebni mümkün olmayabilir. Bu halde o şahidlerin şahadetlerini bulundukları belde mahkemesinde bâdet'tezkiye zabt ile müddeaaalehyin bulunduğu belde hâkimine göndermeğe, onun vasıtasıyla icab eden hükmü istihsâl etmeğe lüzûm görülür. Bu usûlün kabulü, husûmetleri hâll ve izâlesi hususunda teshilata vesiledir.

Böyle bir dâvâ ve işhade birinci hâkimin huzurunda şahadet edenlere «Şuhûd-ı asl», bu hâkimin bu babda yazacağı mektubun bu hâkime aidiyyetine dair ikinci hâkim huzurunda şahadet edecek şahidlere de «Şuhûd-ı tarîk» denilir.

76 — : Kitab-ı hükmîye müracaat için iki hâkimin bulunduğu beldeler arasında mesafe-i sefer, yani: On sekiz saatlik bir mesafe bulunması şartdır. Bu, İmam-ı Âzam'a göredir. İmam Muhammed'e göre bir beldenin iki canibinde

bulunan iki hâkim arasında da bu kitab, teati edilebilir. İmam Ebû Yusuf'a göre ise iki hâkim arasındaki mesafe, birinden diğerine gidip şahadet edecek kimselerin akşama kadar hanelerine dönmeleri mümkün olmayacak derecede bulunursa bunların arasında kitab-ı hükmîye tevessül olunabilir. İmam Mâlik de buna kâildir. Müftabih olan da budur (Fethül'kadir.)

77 — : Kitab-ı hükmî, hükümet tarafından mensub hâkim tarafından yazılmalıdır, bu kitab yazıldığı zaman da mektûbünileyh olan hâkim de velâdet-i hâkimiyyeti haiz bulunmalıdır. Bilâhare hâkim olacak zevat, bu kitabı kabul edemez. Çünkü bunun tahrir ve hitabı vaktinde bu velâyeti mevcut bulunmasıdır (Reddimuhtar.)

78 — : Kitab-ı hükmün kabul edilebilmesi için müddeînin, müddeaaaleyhin, müddeabihin, şuhûd-ı aslın ve bu kitabı yazan hâkim ile kendisine gönderilen hâkimin malûm olmaları şartdır.

Şöyle ki: Müddeînin ve şahidlerin isimleri ve babalarıyle dedelerinin adları yazılmalı, müddeabihin neden ibaret olduğu tasrih edilmelidir. Bu müddeînin dâvâ-i sıhhasine şahidlerin bâdel'istîşhad şahadet-i sıhha ile müttefikül-lâfz vel'mânâ şahadetde bulundukları ve bu şahidlerin evvelâ sırren, sonra da alenen bittezkiye âdil ve makbûlüşşahâde bulunduklarının tahakkuk eylediği de yazılmalıdır. Artık bu şahidleri mektûbünileyh olan hâkimin tezkiye sine hacet kalmaz.

Mektûbünileyh olan hâkime gelince, eğer bulunduğu beldede de kendisinden başka hâkim yok ise ona gönderilecek kitab-ı hükmîde onun ismini ve şöretini yazmak şart değildir. Şu belde hâkimine diye yazılması kâfidir.

79 — : Kitab-ı hükmî, muayyen bir hâkime veya onun nâibine hitaben yazılmış olursa bunu bizzat o hâkim veya o nâib kabul etmelidir. Başkalarının kabulü caiz olmaz. Çünkü bir mektubu ancak mektûbünileyh kabul edebilir (Reddimuhtar.)

80 — : Kitab-ı hükmünün unvanı, kimlere hitaben yazıldığı bu kitabın içinde muharer bulunmalıdır. Böyle olmazsa kendisiyle amel edilemez. Fakat bazı fukahaya göre bu unvan, kitabın dışarısına da yazılabilir, içerisine yazılması, mütekaddim fukahanın örfü bulunmuştur. Bu ünvan, ya muayyen bir hâkimin ismi ve şöreti yazılmak suretiyle olur veya «Bu kitabım kendisine vâsıl olan her hâkime = Kadıya» diye yazılır ve yahud bir muayyen hâkim ile beraber kendisine vâsıl olacak «herhangi hâkime» diye tahrir olunur (Şibli, Zeyleî, Reddimuhtar.)

81 — : Hâkim, kitab-ı hükmîyi şahidleri dinlemesi üzerine yazmalıdır, kendi malûmatına göre yazmamalıdır. Bu caiz değildir.

Hâkim, kitab-ı hükmünün mazmununu şuhûd-ı tarîka bildirmelidir. Bu da ya o kitabı şahidlere okumak veya mündericâtını onlara bildirmek ile olur.

82 — : Kitab-ı hükmî, hasma husûmet teveccüh edecek bir mesele hakkın-
da yazılmalıdır, aksi takdirde böyle bir kitab, tanzim ve itâ edilmez.

Kezalik : Kitab-ı hükmî, şüphe ile sâkit olmayan haklara dair olmalıdır.
Binaenaleyh hududda, kısasda bu kitab câri değildir.

83 — : Kitab-ı hükmî, müverreh olmalıdır. Çünkü bunu itâ eden hâkimin
o tarihte bil'ifiil hâkim bulunmuş olub olmaması bununla anlaşılır.

84 — : Kitab-ı hükmî. İmam-ı Âzama göre hükm meclisinde şuhûd-ı tarîka
teslim edilmelidir. İmam Ebû Yusuf'a göre bu kitab, yazılıb zarfa konulduk-
dan sonra şuhûd-ı tarîk muvacehesinde üzeri tahitim ve müddeiye teslim olun-
malıdır. Müftabih olan da budur. Tâ ki, bu kitab, tağyirden masun ve buna
şuhûd-ı tarîkın şahadetleri kabil olsun.

85 — : Kitab-ı hükmîyi müddeînin vekili gidib takib edecek ise hâkim-i kâ-
tib, müddeîyi tahlif eder. Tâ ki mektûbünileyh olan hâkimin tahlifine lüzûm
kalmasın, bu yemin sebebiyle hâdise hakkındaki hükm uzamasın.

Müddeî, şu vechile yemin eder: Vallâhi gâib olan fülân hasmımdan istedi-
ğim fülân malı ondan tamamen veya kısmen kabz etmedim, ve onun zimmeti-
ni o maldan veya dâvâsından veya kâffe-i deâviden ibra eylemedim, o malı
resûlimin veya vekilimin ondan tamamen veya kısmen kabz ettiğini de bilmi-
yordum.» (Fethül'kadîr, Dürerül'hükkâm.)

MEKTUBÜNİLEYH OLAN HÂKİMİN VEZÂIFI :

86 — : Kendisine kitab-ı hükmî gönderilen hâkim, bu kitabı alınca hemen
açabilir. Bazı zevata göre ise açamaz, muhakeme esnasında açar. Fakat bir
hâkim tarafından gönderildiği tahakkuk etmedikçe ve müddeaaleyh hazır bu-
lunmadıkça bununla müddeaaleyhin aleyhine hükm edemez. Çünkü, bu kitab,
şahadet aleşşehade mesâbesindedir. Hâkim ise bu şahadeti ancak hasım hu-
zurunda kabul edebilir (Zeylei, Sadi Çelebi.)

87 — : Mehkûbünileyh olan hâkim, müddeînin talebiyle müddeaaaleyhi mah-
kemeye ihzar eder. Müddeaaaleyh, kitab-ı hükmîde ismi yazılan şahs olduğunu
ikrar ederse veya inkârı halinde müddeî hasmın bu olduğunu isbât eylerse mu-
hakeme başlar. Şöyle ki: Müddeaaaleyh, müddeabihi ikrar ederse hâkim, ken-
disini bununla ilzâm eder, kitab-ı hükmîye hacet kalmaz. Müddeaaaleyh, müd-
deabihi inkâr ettiği surette kitab-ı hükmî yanında açılarak kendisine gösteri-
lir. Müddeaaaleyh, bu kitabın hâkim-i kâtibin kitab-ı hükmîsi olduğunu ikrar
ederse bununla aleyhine hükm edilir, şuhûd-ı tarîke hacet kalmaz. Amma bu
kitabın böyle bir kitab-ı hükmî olduğunu inkâr ederse hâkim, bu hususda şu-
hûd-ı tarîkı istişhad eder. Bu halde şahidler, ya kitab-ı hükmînin tamamen
mündericâtına şahadet ederler veya «Bu kitab, fülân belde kadısı fülân ibn-i
fülân ibn-i fülânın kitabıdır, bizim huzurumuzda okudu, mühürledi ve hükün

meclisinde bize — veya şu müddeiye — teslim eyledi» diye şahadetde bulunurlar. Bu veçhile şahadet, bilittifak makbuldür. Maahaza yalnız «Bu kitab fülân belde kadısının kitab-ı hükmisidir, biz buna şahadet ederiz.» deseler bu da İmam Ebû Yusuf'a göre kabul olunur. İmam Serahsî, nâsa kolaylık gösterilmesi için İmam Ebû Yusuf'un bu kavlini tercih etmiştir (Zeylei, Fethül'kadir.)

88 — : Yukarıda beyan olunduğu veçhile şuhûd-ı tarık şahadet edince bakılır: Müddeaaaleyh, bu şahidlerin sadık veya âdil olduklarını ikrar ederse kitab-ı hükmîyi ikrar etmiş olur. Fakat bu şahidlerin yalancı şahid olduklarını söyler veya: «Bunlar âdil kimseler ise de bu kitab, bir kitab-ı hükmî değildir.» derse hâkim, bu şuhûd-ı tarıkı sırren ve âlenen tezkiye eder, âdil oldukları sâbit olursa bu kitabın mündericatiyle müddeaaaleyhi mahkûm eyler. Bu şahidlerin adaletleri sâbit olmadığı takdirde ise müddeaaaleyh tahlif olunur.

89 — : Mektûbünileyh olan hâkim, kendi re'y ve mezhebine göre hükmeder. Velew ki kitab-ı hükmîyi yazıp gönderen hâkimin mezhebine muhalif olsun. Çünkü bu, bir ibtidaen hükmdür. Şayet kitab-ı hükmide şuhûd-ı tarıkın şahadetlerine aykırı bir şey bulunursa mektubünileyh olan hâkim, bu kitabı reddeder. Müddeaaaleyh de bu kitabın münderecatını hükmsüz bırakacak bir defî' dermeyen edebilir. Bunu usûlen isbât ederse kitab-ı hükmînin hükmü kalmaz (Zeylei.)

90 — : Müddeaaaleyh, mektûbünileyh olan hâkimin beldesinden savuşub olsa bu hâkim de usulü dairesinde o beldenin hâkimine bir kitab-ı hükmî yazıp gönderebilir.

91 — : Mektûbünileyh olan hâkim, kitab-ı hükmîyi daha okumadan hâkim-i hâkib, mektûbünileyhin beldesine gelseveya vefat etse veya azl edilse veya âmâ olmak gibi bir sebeble hâkimliğe ehliyyetini gâib eylese kitab-ı hükmî bâtil olur. İmam Ebû Yusuf'dan bir kavle göre bu hâkimin vefatiyle kitabı bâtil olmaz, onunla amel edilir. İmam Şâfiî'nin kavli de böyledir (Hindiyeye.)

92 — : Mektûbünileyh olan hâkim, kitab-ı hükmî ile daha hükmetmeden hâkimlikden çıksa bakılır: Eğer bu kitab, yalnız ona hitaben yazılmış ise bâtil olur. Fakat hem ona hem de tamim suretiyle sairhükkâma yazılmış ise bâtil olmaz.

93 — : Kitab-ı hükmî, müddei ile müddeaaaleyhden hangi birinin vefatiyle bâtil olmaz. Müteveffanın vârisi veya vasisi onun yerine kâim olur. Şahid-i aslın vefatiyle de bu kitab bâtil olmaz.

94 — Bir hâkimin bir hususda diğer bir hâkime resûl = Elçi göndermesi veya o hususu bizzat şifahen beyan etmesi kitab-ı hükmî mesâbesinde değildir. Binaenaleyh ikinci hâkim bununla hükmetmez (Velvâliciyye, Dürri muhtar.)

(Hanbelî'lere göre de kadının kadıya gönderdiği şahadeti havi mektub, şahadet aleşşahade hükmündedir. Çünkü hâkimin bu kitabı, şahadet üzerine şahadet demektir. Mükâtebenin meşûiyyetinde ise icma vardır. Resûl-i Ekrem Hazretleri etrafındaki hükümdarları mektub ile din-i islâma dâvet buyurmuş olduğu gibi memurlarına, tahsilîdarlarına da mektub ile emirlerini tebliğ buyururdu. Mektubun kabulü mukteza-ı hacettir. Bir kimse başka belde bulunan bir şahsdaki hakkını bazan ancak hâkimin kitabıyla isbât ve mutalebede bulunabilir, bu hâl ise bu kitabın kabulünü icab eder. Şu kadar var ki böyle bir kitab, ibâdet gibi, hâdd-i şürb, hâdd-i zinâ gibi hususlarda kabul edilmez. Zira bu gibi hukuk-ı ilâhiyye, müsamaha ve setr üzerine şübhe ile iskât üzerine mübtenidir. Binaenaleyh böyle bir kitab, hakk-ı âdemoğlâna aid olup kendisinden sırf mal veya mal kasd edilen mua'melât hususunda makbuldür. Beyi, icare, gasb, rehn, hulû, vasiyyet gibi muamelât bu cümledendir.

Kendisine mektub gönderilen kadının hali, mevt ile veya azl veya fısk ile tegayyür etmiş olsa onun makamına kâim olan kadı bu mektubu alınca muktezasına göre hareket eder (Keşşâf'ül'kına.)

DÂVÂLARIN HÜKMDEN SONRA TEKRAR RÜ'YET EDİLİP EDİLMEMESİ :

95 — : Meşrû usûlüne muvafık ve sebepleri, şartları mevcud olarak hükm edilen bir dâvâ, aynı mahiyetde olarak aynı mahkemede tekrar rü'yet ve istimâ olunamaz, bu caiz değildir, bu hükm ilâma rabt edilmiş olsun olmasın müsavidir. Çünkü bu tekrarda faide yoktur. Bu tekrar caiz olsa tevali edebilir.

Fakat mahkûmünaleyh, bir def-i sahîh dermeyan ederse dâvâ tekrar dinlenir.

96 — : Bir dâvâ hakkında lâhik olan hükmün usûl-i meşrûasına muvafık olmadığını mahkûmünaleyh, iddia ve adem-i muvafakat cihetini de aynı hâkime veya başka bir hâkime beyan edip de istinaf-ı dâvâ talebinde bulunsa bakılır: Bu hükm, ledettahkik usûl-i meşrûasına muvafık görülürse tasdik edilir, değil ise ibtâl edilerek dâvâ yeniden rü'yet olunur.

97 — : Bir dâvâ hakkında lâhik olan hükme mahkûmünaleyh kanâat etmeyip de o hükmü havi olan ilâmın temyizi talebinde bulundukda bakılır: Eğer o ilâm, ledettahkik meşrû' usûlüne muvafık ise tasdik edilir, muvafık değilse nakz olunur.

98 — : Def-i dâvâ, hükmdenevvel sahîh olduğu gibi hükmden ve hattâ bu hükmü icradan sonra da sahîh olur. Binaenaleyh, bir dâvâda mahkûmünaleyh olan kimse, o dâvâyı def'e salih bir sebep dermeyan ederek defi' etmek iddia-

sında ve îade-i muhakeme talebinde bulunsa mahkûmünlehin muvacehesinde bu iddiası dinlenerek bu husus hakkında muhakemeleri yapılır.

Meselâ : Bir kimse, bir şahsın yed-i tasarrufundaki hanenin babasından kendisine mevrus olduğunu dâvâ ve isbât ile bu hususda hükm istihsâl etdikden sonra o şahs, elde ettiği mamûlünbihi bir senede istinaden kendi babasının o haneyi vaktiyle o kimsenin babasından satın almış olduğunu dâvâ ve isbât eylese evvelki hükm bozulub o kimsenin dâvâsı bertaraf olur.

99 — : Kitâbüllâha, sünnet-i meşhûreye, icma-ı ümmete muhalif olan bir hükm fesh ve ibtâl edileceği gibi müctehedüñfihâ olan meselelerden biriyle hükm edilmesi veliyyül'emr tarafından tensis ve tâyin edildiği takdirde bunun hilâfına olan meseleye göre hükm de nâfiz olmaz. Çünkü bu takdirde hâkimin hükmü, salâhiyyeti takyid edilmiş olur. Böyle olmayınca bir hâkimin kendi mezhebine muvafık olarak verdiği bir hükm, mezhebine muvafık olmayan diğer bir hâkim tarafından ibtâl edilemez. Çünkü ictihad ile ictihad nakz edilemez. Ve bir ictihad hâkimin hükmüyle teekküd edince diğer ictihada tereccüh eder (Zeylei, Fethül'kadir.)

(Mâlikî'lere göre de dâvâların tekrar rü'yet edilib edilemeyeceği hususunda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Hâkimin hükmü, hilâfı refi' eder. Binaenaleyh bir hâkim, bir mezhebde savab olan bir kavle göre hükm etse artık bu hükm, o kavle kâil olmayan bir hâkim tarafından nakz edilemez.

Meselâ : Bir hâkim, müşaın sıhhat-i vakfiyyetine hükm etse bu hükm, müşaın sıhhat-i vakfiyyetine kâil olmayan bir hâkim tarafından nakz edilemez, belki imza ve tenfiz edilir.

(2) : Bir hâkim, bir şey ile hükm etdikden sonra başka türlü hükmü daha savab göreceğ olsa evvelki hükmü, sebebini beyan etmek suretiyle yalnız kendisi nakz edebilir.

Kezalik : Müctehid olan bir hâkim, hükm etdikten sonra kendi ictihadına sehven muhalif olarak hükm etmiş olduğunu anlarsa bu hükmünü nakz ederek ictihadına göre hükm eyler.

(3) : Mu'allid olan bir hâkim, taklid ettiği müctehidin kavline göre hükm ettiğini zann'ib de başkasının re'yine göre hataen hükm etmiş olduğunu bilâhare anlasa bu hükmünü kendisi nakz eder, diğer hâkimler nakz edemez. Meğer ki o başkasının re'yi daire-i ictihaddan haric bulunsun.

(4) : Fâsid olan, nass-ı kat'iyye, icma-ı ümmeteveya kıyas-ı celiye muhalif bulunan bir hükm ise kimin tarafından verilmiş olursa olsun, salâhiyyetdar olan makam tarafından nakz edilerek sebebi beyan olunur.

(5) : Âlim, âdil olan bir hâkimin hükmü nâfiz olur. Bu tettebbü olunmaz. Cair olan bir hâkimin hükmü ise ondan sonra hükme teveşli eden hâkim tarafından cerh ve red olunur.

Bilir zevat ile müşaverede bulunmayıb mücerred hads ve tahinin ile hükm etmiş olan cahil bir hâkimin hükmü de red olunur. Müşaverede bulunmuş olduğu takdirde bakılır: Eğer hükmü doğru ise ibka edilir. Ve illâ o da cerh ve ilga olunur.

(6) : Muayyen bir hâdisе, bir cüz'î vak'a hakkındaki hükm, bu hâdisеyi tecavüz ederek mümasiline sirayet edemez. Yani: O hükm, bilâhare tehadüs edecek mümasil hâdisе hakkında da hükm olamaz. Bunun için de ayrıca muhakeme lâzımdır. Çünkü hükm, cüz'îdir, küllî değildir. Hâkim, müctehid ise bu mümasil hâdisе hakkında yeni bir ictihadda bulunabilir (Muhtasar-ı Ebiz-ziyâ, Şerh-i Muhammed'il Hırşî.)

(Şâfiî'lere göre de bu hususda şu gibi meseleler vardır :

(1) : Kadı, kendi malûmatına ve müşahedeye veya tevatüre veya emsâline müstenid olan müekked zannına binaen hakkûllâh bulunan hadd-i zinâ ve hadd-i sirkat gibi hudüd ve ta'ziratdan başka hususlarda dilerse hükm edebilir.

Fakat müteahhirlerden bir camâate göre kadı, hakkûllâh olan hususlarda da hükm edebilir. Meselâ: Bir mükellefin evvelâ müslim olub bâdehu izhar-ı riddetde bulunduğuna muttali olsa bunun mucebiyle hükm edebilir.

(2) : Kadı, kendi malûmatının hilâfına hükm edemez, bu caiz değildir. Meselâ: İki şahid zevciyete veya talâka veya bir malın bir şahsa aidiyyetine şahadet ettiği halde kadı bunun hilâfına vâkif bulunsa bu şahadete binaen hükm edemez. Bunda icmâ vardır. Çünkü bu halde kadı, böyle bir hükmün bütlânına kânidir. Bâtıl ile hükm ise haramdır.

Fakat Maverdî'nin beyanına göre kadı, kendi vukufuna muhalif olan bir şahadet ile de hükm eder.

(3) : Kadı, kendi ichtihadına göre hükm verdikten sonra bu hükmün zâhir olan nass-ı kur'ana, ve müteyâtir veya ahad kabilinden olan sünnete veya icma-ı müslimine veya şerait-i vâkıfa veya kıyas-ı celiye muhalif olduğu tezahür etse bu hükm, sahih olmamış olur. Bu hükmü bu kadının veya başka kadının nakz etmesi, yani: Bütlânını izhar eylemesi icab eder.

(4) : Mukallid olan bir kadının kendi imamının nassına muhalif olarak verdiği hükm, nakz edilir. Çünkü mukallide nazaran imamının nassı, müctehide nazaran şari-i mübinin nassı mesâbesindedir.

Mezahib-i erbaaya muhalif bir hükm de bâtıldır. Çünkü buna muhalefet de icmaâ muhalefet gibidir. Kaza ve iftâ hususlarında Eimme-i Erbaâdan başkalarını taklid caiz değildir, bunda icma vardır. Sair hususlarda taklid caiz olabilir. Ancak ehliyyet-i tercihi haiz olan bir kadı, kendi mezhebine aid olan velv mercuh bir kavli ciddî bir delile istinaden tercih ederek onunla hükm verse hükmü nâfiz olur. (Tuhfetül Muhtaç, Kitabülülm.)

BİR LÂHİKA: ŞER'İ MAHKEMELERDEN VERİLEN HÜKMÜ HAVİ İLÂMLARIN, HÜCCETLERİN TEMYİZİ HAKKINDA.

Vaktiyle Türkiyede Mehakim-i Şer'iyeden sâdir olan ilâmat ve hükmü mühtevî hüccetler, iki kısma ayrılmışdı. Bir kısmı herhalde temyize tâbî idi. Bunlar, çocukların, mecnunların, matuhların, beytül'mâl ile evkafın aleyhine sâdir olan hükmleri havî ilâmlar ve sairedir. Diğer bir kısmı da sâir mahkûmünaleyhlerin talepleri takdirinde temyize tâbî olan bu kabil vesâikdir.

Temyiz edilmesi lâzımgelen veya istenilen ilâmlar, hüccetler birer lâyiha-i temyiziyye ile ve neşihat makamı vasıtasıyla Fetvâhane-i Ali'ye havâle edilirdi. Bunlar, Fetvâhane İlâmat-ı Şer'iyeye Müdürü ve mümeyyizleri tarafından tetkik edilirdi. Şöyle ki: bu ilâmat ve hüccet-i şer'iyenin mühürleri tatbik ve sâkk ve sebkleri, yani: Bunların metinlerine nazaran verilen şer'i hükümlerin mesele-i şer'iyesine muvafık olubolmadığı tetkik edilir, şer'i ahkâma ve müttehaz usûle muvafık görülürse tasdik olunur, altı fetvâ emini ve ilâmat-i şer'iyeye müdürü tarafından mühürlenerek alâkadarlara iâde edilirdi. Muvafık görülmediği takdirde ise muktezasına işaret edilerek dâvânın istinafen rü'yet edilmesi için mahkemesine iâdesine karar verilirdi.

Maahaza Fetvâhane-i Ali'ye havâle edilen bir ilâm, ahkâm-ı şer'iyeye bakımından usûlüne muvafık olduğuhalde bunu asıl mahkemedeki dâvâ zabtına mutabık olmadığı veya bir def'i sahih dermeyeran edildiği halde bunun nazara alınmamış olduğunu temyiz lâyihasında iddia edilirse ve yahud zabtın usul-i meşrûasına muvafık olmadığı görülürse bu ilâm, Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyeye tevdi olunurdu. Bu meclis de tetkikatda bulunur, ilâmda iddia edilen kusur bulunmazsa tasdik edilirdi, öyle bir kusur görülünce de istinafen mahkeme icrası için evrak yine mahkemesine iâde edilirdi.

Bir aralık Mehakim-i Şer'iyeye, Adliyye Vekâletine rabt edilmiş, İstanbul'da bir Temyiz-i Şer'i Mahkemesi tesis olunmuşdu. Üç sene kadar da vesâik-i şer'iyeye, bu mahkeme vasıtasıyla bittetik ya tasdik veya nakz edilerek keyfiyet mahkeme-i aidesine bildirilmişdir.

Böyle bir ilâm, İstanbul ile Bilâd-ı Selâse Mehakim-i Şer'iyyesinden biri tarafından verilmiş olunca da nakz takdirinde dâvânın istisnafen rü'yeti Kazaskerlik Mahkemesine aid bulunmuşdu.

14 Muharrem 1336 ve 31 Teşrinievvel 1333 tarihinde Takvim-i Vekayi ile neşredilen (Usûl-i Muhakeme-i Şer'iyeye kararnamesi) bu hususda tafsilâtı hâvidir.

..

Vaktiyle Fetvâhane-i Ali'ce yapılan tasdik ve nakza dair bir kaç nümune: 1303 tarihinde Sivas Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkın da :

«Mührü mutabık, meâli tenbih-i mezkûr hakkında usûlüne muvafık idiği.

319 -- tarihinde Beni Sa'ab kazası Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkında :

İlâm-ı mezkûrun netice-i meâli beyi mezkûr müteveffa-i mezburun hal-i sıhhatinde olduğu indeşşeril'enver mutahakkik ise usûlüne muvafık olub lâyiha-i mezkûre münderecatına nazaran tetkikat icrası için Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyyeye tevdiine karar verildiği.

329 tarihinde Davutpaşa Mahkemesinden verilen bir ilâm hakkında :

Mührü mutabık ise de tarafeyn mehr-i müsemmada ihtilâf etmiş oldukları halde mesele-i mahsusasına tevfikân muamele icra edilmemiş olduğundan sobki noksan ve halelden gayrı hali olduğu cihetle istinafen muhakeme icrası zımında mahkemesine iadesine karar verildiği.

329 tarihinde Kassam Mahkemesinden sâdir olan bir ilâm hakkında :

Mührü mutabık ise de müddeaaaleyh vekil-i mezburun vekâleti müseccelce veya müsbete olduğuna ve müteveffa-i mezburun zevce-i mezbureden başka vârisi olub olmadığına beyanına ve kablel'vefat sarf olduğu beyan olunan meblâğ, müteveffanın emriyle sarf olunduğuna tearruz olunmamış olduğu gibi bâdel'vefat sarf olduğu beyan olunan mebâlîğ-i mezkûreden bir kısmı hakkında dahi bervechi muharrer mutalebeye salâhiyyet gayr-ı zâhir olduğundan şayanı kabul olmadığı.

338 tarihinde Evkaf Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkında :

İlâm-ı mezkûrda mezbur Tefvik Efendinin batn-ı sabıkda ekber olduğuna tearruz olunmadığı gibi taraf-ı şahadetde vâkıf-i mumaileyh zevcesi olduğu beyan edilen vakıf-i mumaileyhanın babası ismi taraf-ı dâvâda Mehmed gösterilmiş ve vakıf-i mumaileyhin mehki vakfiyyesinde ise zevcesi Ayşe binti Mustafa olduğu muharrer bulunmuş olmasına nazaran bu cihetin tetkiki ve vakfiyye-i mezkûredeki Ayşe vakıf-i mumaileyha olmadığı tahakkuk ettiği surette anın dahi evlâdı bulunmadığının beyanı muktezi bulunmuş ve taraf-ı şahadetde teamül ber nehc-i şer'i izah edilmemiş olduğundan sobki muhtel olmağın bu surette keyfiyyetin istinafen muhakemesi zımında Kazeskerlik Mahkemesine tevdi olunmak üzere mahkemesine iade kılındı.

1333 tarihinde Lice Mahkeme-i Şer'iyyesinden verilen bir ilâm hakkındaki esbab-ı nakziyye :

Evvelâ : Müddeinin yetmiş seneden beri taht-ı tasarrûfındedir diye dâvâsı fâsiddir. Tashihe muhtacdır. Zira, mürûr-ı zaman kimseye hiç bir hâk bahş etmez ve tasarruf âriyeten ve isticaren dahi olur.

İzah : Bu gibi dâvâyı fâside hâkime arzolunduğu takdirde hâkim, dâvâyı tashih eylesesini müddeiye ihtar eder. Tashih eyleserse ondan sonra müddeiyi isticvâb eder. Etmezse dâvâyı reddeyleyler. Bu red, emr-i makzî mahiyyetinde değildir. Tecdid-i dâvâ ederek dâvâsını ıslah eyleserse yine rü'yet olunur.

Saniyen : Müddeaaaleyhin vekili muvacehesinde dinlenmiş ise de vekâlet-i mezkûrenin husus-ı müddeaya şâmil olduğu ilâmda gösterilmemiş ve binaenaleyh tarafeynin ber vech-i şer'i teşekkülü tebeyyün etmemiştir.

Salisen : Müddeaaaleyh mülkiyyetini tapuya istinad ettirmiş ve kadı dahi tapu senedini esbab-ı hükmünden biri olarak göstermiş ise de tapu kısmen mülğa bulunan arazi kanunu hükmünce arazi-i emiriyyenin tasarrufuna mahsus sened olup emlâkin tasarrufuna mahsus senedata Senedat-ı Ilakâni ıtlâk olunur. Bu suretle mezkûr senedin tapu senedi bulunması vechinin izah edilmemesi hilâf-ı usûldür.

Rabian : Kadı zilyedliğin esbab-ı sübûtiyyesinden biri tapu senedi olduğunu ilâmda göstermiş ise de Mecelle'de musarrah olduğu üzere zilyedlik ancak şuhûd ile sâbit olabilir.

Hâmisen : Kadı şahadetden başka olarak icra kılınan tahkikatı esbab-ı hükmünden olmak üzere ilâmda göstermiş ise de İlmi Celil-i Fıkhta tahkikat namıyla esbab-ı sübûtiyye bulunmadığından bu gibi mübhem tâbirat ile tevki-i hükm edilmesi gayr-ı caizdir.

Sâdisen : Kadı «Kendisinin mülkü ve keyfe mâyeşâ ilâhrih..» diye hükm etmiş ise de bu hükm. Mecelle'nin 1786 ncı maddesinde mezkûr olan iki kısım kazadan hiç birine muvafık değildir.

Sâbian : Makar-ı nisvân olan mahalle nezaretten meni' olunmuş ise de mezkûr nezaretin mevcut olduğuna dair hiç bir sebep gösterilmemiş ve zararın izâlesi ne suretle olacağı zikr edilmemiştir.

Sâminen : Talimat-ı Seniyye'nin dördüncü maddesinde muserrah olduğu üzere mahkemeye ibraz olunan senedatin ilâma derci lâbûd iken buna riâyet edilmemiştir.

Tâsian : Şahadetin dâvâyı sahiha üzerine ikâme ve istima edilmesi lâzım olduğu halde beyan olunduğu üzere fâsid olan dâvâ üzerine şuhûdistimâ edilmiştir. Binaenaleyh dâvânın istinafen rü'yeti için ilâm-ı mezkûr mahkemesine iadesine karar verildiği.

..

Vaktiyle Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyyenin ittihaz etmiş olduğu mukarreratdan bir nümune :

İlâm-ı mebhûsünanının ledettebliğ müddet-i muayyenenin küzeraniyle kesb-i kat'iyet etdikden sonra Fetvâhane-i Âli'den nakz edildiği ahiren anlaşılmış ve şu halde nakz-ı vâki, keenlem yekûn hükmünde tutulması ve ancak bu babda bir mukteza ilâmı tanzimiyle alel'usûl icraya tevdi iktiza ettiği cihetle ol vechile ifay-ı muktezası zımında mazrûfen Çal Kadılığına iade buyurulması tezekkür edilmiştir, olbabda.

Meclis-i Tadmikatin diğer bir kararı :

(Galata Mahkeme-i Şer'iiyesinden Fî 8 Şaban 1338 tarihiyle itâ olunan iş-
bu ilâm ile Süleyman imzalı lâyiha-i temyiziyeye mütalâa olundu :

İlâm-i mezkûrun müfaddi Hamide Hanım meclisde Süleyman Efendi mu-
vacehesinde kızı Fatma Hanımın zevci mutallık müddeaaaleyh mezburdan hâl-i
zevciyyetlerinde hâsıl olub hizanesi ecnebi ile mütezevvice bulunan validesi
mezbûreden sâkit ve babası müddeaaaleyhi mezbûrun nezdinde olan sağır bah-
rinin tarafına teslimini dâvâ eylemesi üzerine müddeaaaleyhi merkûmun cevâ-
ben dermeyan eylediği kelâmı mesmû olmadığı bâdettefhim sağır-i mezbur
ceddesi müddeiye-i mezbûreye teslim müddeaaaleyh-i mezbûre tenbih olundu-
ğunu nâtik ve netice-i meâlî tefhim ve tenbih-i mezkûrları beyanından ibaret
deyû Fetvâhane-i Âlî'den bâlâya muharrer ise de mezbûrenin gayr-ı me'mu-
ne ve sağırin ziyâ aaleb bulunduğuna mütedair olan selifüzzikr lâyiha-i tem-
yiziyyenin muhteveyati muhtac-ı tetkik olmakla bu cihetlerin istinafen tetkiki
zımında Kazaskerlik Mahkemesine tevdi olunmak üzere işbu ilâm merbutla-
riyle me'an Galata Kadılığına iâde kılındı.

HÂKİMİN HÜKMİYLE MAHKUMÜNBIHİN HILL VE HÜRMET BAKI- MINDAN MAHİYYETİNİN TEBEDDÜL EDİB ETMİYECEĞİ :

100 — : Bir hâkim, bir şahadet-i kâzibeye binaen bir şey hakkında bâdet-
tezkiye hükm verirse bakılır: Eğer hâkim, o şahadetin kâziben vâki olduğunu
bilmezse, mahall-i hükmde infâz-ı hükme kabiliyyetli olursa, yani: Beyi ve
nikâh gibi ukûde veya ikâle ve talâk gibi fusuhe aid bulunursa, diğer bir tâ-
bir ile hâkim tarafından filcümle inşası kabil hususlardan olursa o hükm,
İmam-ı Azama göre hem zâhiren, hem de batinen nâfiz olur, hürmet hille ve-
ya hıll hürmete tebeddül eder. İmâmeyne, İmam Züfer'e, Eimme-i Selâseye,
Zâhiriyyeye göre ise yalnız zâhiren nâfiz olur. Batinen nâfiz olmaz, hıll ve
hürmet, hali üzere kalır. Çünkü hâkim, bu şahidlerin yalancı olduğunu bilse
idi öyle hükm etmezdi.

Meselâ : Bir kimse, başkasının nikâhı altında bulunmayan bir kız ile ara-
larında nikâh bulunduğunu iddia ve kızın inkârına mebni bu iddiasını iki şahid
ile hilâf-ı hakikat olarak isbât etse de hâkim, bâdettezkiye bu şahidlerin şaha-
detine binaen nikâhın vukuuna hükm etse bu, hâkim tarafından bir akd-i ni-
kâh inşası mesâbesinde olub o kimse ile bu kız arasında meşrû suretde bir
nikâh vücade gelmiş olur. Şahidler, yalan yere şahadetlerinden dolayı indâ'
lâh mes'ul olurlar, hâkim ise bunların yalan yere şahadet etdiklerine mutta-
li' olmadığı için mazurdur. Evet.. Hâkimler, zevâhire göre hükm verirler, se-
râire ise ancak Allah Taâlâ tevelli eder.

Bu hususda mütûn-i fıkhiyye bu vechioldir. Nitekim İmam Ali — Radiyal-
lâhü anh — zamanında böyle bir hâdise zühûr etmiş, nikâhına hükm edilen

kadın, hürmete mahal kalmamak için müddei ile aralarında nikâh akd edilmesini istemiş. İmam Ali Hazretleri de : (شاعداً زوجك) - Seni şahidlerin tezvic etmiş oldular) diyerek ayrıca bir nikâh akdine lüzûm olmadığını göstermiştir.

Hâkimin hükmüyle bir akd-i nikâh vücade gelmiş gibi olması, kadını gayr-ı meşrû suretinde mukarenete düçar olmakdan kurtarır, aslabın ziyaa uğramakdan siyaneti hikmetini de havi bulunur.

İmâmeyn ile sair zevata göre ise yalan yere şahadet, zâhiren hüccettir, batinen hüccet değildir. Binaenaleyh hükm de zâhiren nâfiz olur, batinen nâfiz olmaz. Bu halde hâkim, zevciyyete hükm ederek kadının kocasına itaât etmesine tenbihde bulunur. Fakat bu hükm, batinen nâfiz olmayacağından o kadın ile müddeinin zevciyyet muamelesinde bulunmaları helâl olmaz. Aralarındaki hürmet devam eder. Müftabih olan da budur.

Kezalik : Bir kadın kocasının kendisini meselâ üç talâk ile boşamış olduğunu iddia ve bu iddiasına iki yalancı şahid ikâme etmekle hâkim, bâdettezkiye şahidlerin adaletini zan ederek talâka hükm etse talâk İmam-ı Âzama göre zâhiren ve batinen tahakkuk eder, artık bu kadına kocasının takarrübü helâl olmaz. Bu kadın, iddetinden sonra başkasiyle evlenebilir (Bahrirâik, Reddimuhtar.)

101 — : Yalan yere şaahdete mebni bir malın hibe veya sadaka edilmiş olduğuna dair olan hükm hakkında iki rivayet vardır. Bir rivâyete göre bu hükm, batinen nâfiz olmaz. Çünkü hâkim, başkasının mülkünde teberruâtı inşa salâhiyyetdar değildir.

Kıymetinden noksan bir bedel ile satıldığı anlaşılan bir malın bey'i hakkında yalan yere yapılan şahadet üzerine verilen hükm de bu kabildendir (Bahrirâik.)

102 — : Emlâk-i mürselede, yani kendisi için muayyen bir sebep zikredilmeyen mutlak emlâk dâvâsında ve böyle bir deyn hususunda şahadet-i kâzibe üzerine verilen hükm, yalnız zâhiren nâfiz olur, batinen nâfiz olmaz. Bunda icmâ vardır

Meselâ : Bir kimse, beyi ve şira gibi, icare gibi, nikâh gibi inşası mümkün bir sebep beyan etmeksizin bir şahsdan şöyle bir mal veya şu kadar meblâğ iddia ve bunu yalancı şahidler ile isbât etmekle bu babda bir hükm istihsâl eylese bu hükm, yalnız zâhiren nâfiz olur, bu malın veya bu meblâğın kendisine verilmesi için o şahsa emr olunur. Fakat bu hükm, batinen nâfiz olmayacağından o kimsenin bu malı, bu meblâğı alması helâl olmaz.

103 — : İrs hakkındaki hakikate muhalif bir hükmde yalnız zâhiren nâfiz olur. Çünkü bunun sebebini hâkimin inşa etmesi mümkün değildir.

Meselâ : Bir kimse, bir müteveffanın karibi olduğunu biliddia iki yalancı

şahid ile isbât etmekle verasetine hükm olunsa bu kimse için o müteveffanın terekkesinden hisse almak helâl olmaz.

104 — : Mahall-i hükm, infaz-ı hükme kabiliyetli bulunan herhangi bir hususta hakikate muhalif verilen bir hükm, zâhiren nâfiz olsa da batınen nâfiz olmaz.

Meselâ : Bir kimse, zatüzzeve olan veya zevcei vefat edib henüz iddet içinde bulunan bir kadın hakkında: «Bu benim zevcemdir» diye iddia ve bunu yalancı şahidler ile isbât ederek bu babda bir hükm istihsâl etse bu hükm, batınen nâfiz olmayacağından o kadın kendisine helâl olmaz.

105 — : Bir hâkim, ikâme edilen şahidlerin, hâdisede yalancı olduklarını bildiği halde hükm verse bu, ne zâhiren ve ne de batınennâfiz olmaz. Nitekim bile bile gayr-ı meşrû suretde verilen hükm de böyledir.

106 — : Yalan yere yapılan bir yemine binaen verilen bir hükm de asla nâfiz olmaz.

Meselâ : Bir kadın, kendisini kocasının üç talâk ile boşadığını bilib bunu bir mahkeme-i şer'iyyede dâvâ ettiği halde kocası, bu talâkı inkâr ile bu hususta yalan yere yemin etmekle kadı, zevciyyetin bakasına hükm etse bununla aralarında yeniden zevciyyet sâbit olmuş olmaz. Binaenaleyh bu kadının nefsinin o kimseye temkin etmesi veya ölünce ondan miras alması caiz değildir.

107 — : Kadının kendi mezhebine mutabık olan hükmü, makziyyünaleyhin itikadınca haram olan şeyi helâl kılar.

Meselâ : Bir kimse, zevcesini bâdedduhül: «Sen elbette tâliksin» diye boşayıp da bu söz ile talâk-ı bâyin vâki olacağına mutekid bulunsa, fakat bu hususta muhasama için kendisine müracaat ettikleri hâkim, bu söz ile talâk-ı ric'i vâki olacağına kâil olarak o vechile hükm etse o kimse, hâkimin re'iyine ittiba' eder. zevcesiyle idâme-i zevciyyetde bulunması helâl olur. Bu İmam Muhammed'e göredir. İmam-ı Azamın kavli de böyle olduğu mervîdir. İmam Ebû Yusuf'a göre ise bu, helâl olmaz.

Bil'akis o kimse, bu söz ile talâk-ı ric'i vâki olacağına mu'tekid olduğu halde hâkim, bununla talâk-ı bâin veya üç talâk vukuuna kâil olub o vechile hükm etse o kimsenin re'yi hâkime tebaiyyeti bil'icmâ lâzımgelir. O kimse, velev ki re'y ve ictihada malik bulunmuş olsun. — Çünkü hâkimin re'y ve mezhebi, hükme iktiran etmekle tereccüh etmiş olur. — (Bahrirâik, Reddül'muh-tar, Fethül'kadir.)

HÂKİMLERİN AZL VE İN'İZÂLİNİ İCAB EDİB ETMEYEN HÂLLER :

108 — : Hâkimler, kendilerini tâyin eden veliyyül'emr tarafından azl ve istibdâl edilebilirler. Bazen maslahat-ı amme bunu iktiza eder. Bu azl ve istibdâl, esasen veliyyül'emr tarafından değil, belki onun temsil ettiği amme

tarafındandır. Çünkü bu azl ve istibdâl salâhiyyetini veliyyül'emre vermiş olan, ammedir. Bu cihettendir ki, veliyyül'emr vefat etse de tâyin etmiş olduğu hâkimler, mün'azil olmazlar.

109 — : Bir hâkim, azl edildiğinden haberdar olmadıkca mün'azil olmaz. Azline ıttılai azlinin sıhhati hususunda şartdır. Binaenaleyh azlinden haberdar oluncaya kadar vâki olacak hükmleri sahih olur. Fakat azlinden haberdar olduktan sonra hükmü sahih olmaz.

İmam Ebû Yusuf'dan bir rivayete göre hâkim, azlinden haberdar olsa da yerine başkası tâyin edilmedikce — nâsın hukukını siyanet için — mün'azil olmaz (Tatarhâniyye.)

110 — : Veliyyül'emrin izin ve müsaadesine mebni hâkimlerin istihlâf etmiş oldukları nâibler, ne kendilerini tâyin eden hâkimlerin, ne de veliyyül'emrin vefatiyle veya azl edilmesiyle mün'azil olmazlar. Çünkü bunlar da esasen amme tarafından tâyin edilmiş demekdirler. Meğer ki hâkimin vefatiyle veya azl edilmesiyle nâibin dahi mün'azil olacağı veliyyül'emr tarafından evvelce tasrih edilmiş bulunsun.

Bazı fukahaya göre hâkim, azl edilince nâibi de mün'azil olur. Fakat bu kavî, Mecelle'de ihtiyar edilmemiştir.

111 — : Hâkimler, istihlâf etmiş oldukları nâiblerini azl edemezler. Çünkü bunlar da esasen veliyyül'emrin nâibidirler. Meğer ki veliyyül'emr, bunların azl ve istibdâli için hâkimlere izin vermiş olsun, o takdirde azl edilebilirler. Bu azl ve istibdâl ise haddizatında hâkimler tarafından değil, belki amme namına olarak veliyyül'emr tarafından olmuş olur.

112 — : Bir hâkim, rüşvet alsa azle ve ta'zire müstahik olur. Azl edilmedikce mün'azil olmaz. Fakat Irak'daki Hanefi fukahasına göre böyle bir hâkim, hâkimlikten çıkar, mün'azil olur. İmam Şâfii'ye göre de mün'azil olur. Nitekim fıska mübtelâ olan bir hâkim de Hanefi'lerce azle müstahik olup veliyyül'emr tarafından azl edilir. İmam Şâfii'ye göre ise azle tevakkuf etmeksizin mün'azil olur. Çünkü İmam Şâfii'ye göre adalet, şahadete ehliyyet için şart olduğu gibi kazaya ehliyyet için de şarttır. Fisk ise bu adaleti izâle eder. Artık kazaya ehliyyet de bâtil olur (Bedâi'î.)

113 — : Bir hâkim, bir hata eseri olarak haksız bir hüküm verse bakılır. Eğer bu hata, bir kul hakkına aid olup bu hakkın telâfisi kabil bulunmuş ise telâfisi cihetine gidilir. Meselâ: Bir malın müddeiye aidiyyetine veya bir kadının mutallâka olduğuna hüküm verilmiş bilâhare şahidlerin köle veya gayr-ı müslim veya kazfdan dolayı mehdud oldukları anlaşılmış olsa hüküm, ibtâl olunarak o mal müddeaaaleyhe, o kadın da kocasına reddedilir. Ve eğer bu hatanın telâfisi kabil bulunmazsa, meselâ: Kisas ile hüküm verilip kısas icra edilmiş, ise makziyyünleh, katl olunmaz. Verilen hüküm, bir şübhe-i mânia teşkil eder. Bu halde makziyyünleyn malından diyet verilmesi lâzımgelir.

Maamafih hâkimin bu bâbdaki hatası, ya beyyine ile veya makziyyünlehin ikrariyle sâbit olmak lâzımdır. Mücerred hâkimin ikrariyle sâbit olsa bu, makziyyünlehin hakkında muteber ve onun hakkında hükmün bütlanını mucib olmaz.

Ve eğer böyle bir hata, hakkûllâha aid ise, meselâ: Hadd-i zinâ, hadd-i sirkat, hadd-i şürbe dair olub bu hadd, istifa edilmiş, bilâhare şahidlerin şahadete ehl olmadıkları zâhir bulunmuş ise zaman, beytül'mâle teveccüh eder.

Fakat hâkim, böyle haksız yere amden hükm vermiş, bunu da ikrar eylemiş olursa bu vecihlerin hepsinde de haksızlığı kendi malından tazmin eder ve ta'zir olunarak hâkimlikden azl olunur. Bu haksızlık ister cinayete ve ister itlâfa dâir olsun müsavidir (Hindiyye, Bezzâziyye, Vâkıatül'müftin, Reddimuh-tar.)

(Mâlikî fukahası da diyorlar ki: «Veliyyül'emr, hâkimleri bir maslahat için, meselâ: Başkalarını kazaya daha lâayık gördüğü için azl edebilir. Adaletle meşhur bir hâkimi mücerred hakkındaki bir şikâyetden dolayı azl etmek lâayık değildir, halini tetkik ve teftiş lâzımdır. Görülen maslahata mebni azl edilen bir hâkimin hakkında nâs su'i zanda bulunmamak için onun töhmetden beraetini halka beyan da lâzımdır.

Hazret-i Ömer, radiyallâhü anh, kadı Şürahbil'i azl etmişti. Şürahbil, «Yâ âmirel'müminin!. Beni bir kusurumdan dolayı mı azl etdin?» diye sordu, Hazret-i Ömer de: «Hayır, fakat salah hususunda senin mislini, benim işlerimi görmekte ise daha kuvvetlisini buldum da bana ondan daha ziyade yardımda bulunacak kimse göremediğimden dolayı seni azl etdim.» dedi. Şürahbil, öyle ise yâ emirel'müminin!. Benim mazur olduğumu nâsa haber ver, senin beni azl edişin, benim için bir ayıbdır, beni bu töhmetden kurtar.» diye rica etdi, Cenab-ı Faruk da onu öyle bir maslahata mebni azl etdiğini halka haber verdi. Bir hâkim, bir cünhesinden dolayı azl edilse artık onun kazaya tevellisi caiz olmaz. Velez ki bilâhare zamanın en âdili olacak olsun (Şerh-i Muhammedil'hırşî.)

(Zâhiri'lere göre de emirül'müminin, hâkimleri bir kusura müstenid olmaksızın da dilediği zaman azl edebilir. Resûli Ekrem, Sallallâhü Aleyhi Vessellem, İmam Ali'yi Yemen'e kadı tâyin etmişti. Sonra haccetül'veda sıralarında onu Yemen'den almış, o da bir daha Yemen'e rücu' etmemişdi (Elmu-hallâ.)

BİR LÂHİKA : İSLÂMDA MİLLÎ HAKİMİYYET HAKKINDA :

Hâkimlerin ve onların nâiblerinin azl edilib edilmemesi, hattâ bir veliyyül'emrin vefatiyle de vaktiyle nasb etmiş olduğu hâkimlerin, me-

murların mün'azil olmamaları, müslümanlıkdaki milli velâyet ve hâkimiyetin bir neticesidir. Şöyle ki: Müslümanlıkda bir riyaset-i amme makamı vardır. Bu makam, bazı ulema tarafından: (رياسة عامة في أمور الدين والدنيا)

= Din ve dina işlerinde umûmî riyaset) diye tarif edilmiştir. Bu makamı haiz olan zata, veliyyül'emr, emirül'müminin gibi unvanlar verile gelmiştir. Bu zatlar, ammenin vekili mesabesindedirler. Bunlar amme üzerindeki velâyeti yine ammeden almışlardır. Adeta onların birer vekili, veya birer elçisi demektirler. Bu cihettendir ki, kendilerinin vefatıyla veya ha'lı' edilmesiyle tâyin etmiş oldukları hâkimler ve sair memurlar mün'azil olmazlar.

Fıkıh kitaplarımızda ve bilhassa: «Elbedaiussanaî» de deniliyor ki: Kadı = Hâkim, vekil mesabesindedir. Bir vekil ne gibi sebeplerden dolayı vekâletden çıkarsa hâkim de o sebeplerden dolayı hâkim olmakdan çıkar, hükme hakkı kalmaz. Bundan bir mesele müstesnadır. Şöyle ki: Müvekkilin vefatıyla veya azl edilmesiyle vekili vekâletden mahrum kalır. Hâkimler ise kendilerini tâyin eden veliyyül'emrin vefatıyla veya hal' edilmesiyle hâkimlikden mahrum kalmaz, diğer memurlar da böyle. Çünkü bir vekil, müvekkilinin velâyet ve salâhiyetiyle onun hakkında iş görür. Müvekkil ölünce veya tevkil salâhiyyetinden mahrum kalınca velâyete ehliyeti kalmaz, artık vekili de bizzarure mün'azil olur. Hâkim ise veliyyül'emrin velâyetiyle ve onun hakkında iş görmez, belki bütün müslümanların velâyetiyle ve onların haklarında iş görür, hüküm verir. Veliyyül'emr ise müslümanlar tarafından bir elçi, bir mümessil mesâbesindedir. Bunun içindir ki, hâkimlerin hüküm ettikleri hususlardan dolayı veliyyül'emrin uhdesine bir şey terettüb etmez. Nitekim sair elçilerin uhdeslerinde de elçilik yoluyla yaptıkları akdlerden dolayı bir şey terettüb etmez.

Artık veliyyül'emr, elçi mesâbesinde olunca onun fi'ili, azl ve nasbı, amme-i müsliminin fi'ili, azl ve nasbı menzilesinde olmuş olur. Bütün müslümanların velâyetleri ise veliyyül'emrin vefatı halinde de bâkidir. Binaenaleyh hâkimlerde velâyetleri, memuriyetleri•üzere bâki kalmış olurlar.

Vâkıa bir vliyyül'emr, bir hâkimi azl edebilir. Fakat bu azl de yine hakikatde veliyyül'emrin kendi namına değildir, belki amme namınadır. Zira veliyyül'emrin bu azl salâhiyyetini veren ammedir. Amme kendi maslahatları için bu azl salâhiyyetini ona biddelâle müstakillen tevdi etmiştir. Veliyyül'emr, bu hususdaki salâhiyyet ve velâyeti bu vechile ammeden müstefid bulunmuşdur.

Kezalik : Hâkim de veliyyül'emrin izniyle birisini yerine nâib tâyin etse artık onu azl edemez. Meğer ki azle mezun olsun ve kendisi vefat edince de nâibi mün'azil olmaz. Çünkü hâkim, bu tâyin salâhiyyetini veliyyül'emr vasıtasıyla ammeden almıştır. Amme ise berdevamdır. Velhâsıl: Bütün bu meseleler, bu hükmler, müslümanlıkda halk hâkimiyetinin meşrû bir suretde mevcudiyetinden ileri gelmiş bulunmaktadır.

TAHKİME DAİR MESELELER :

114 — : Müddei ile müddeaaaleyh makamında bulunan kimseler, aralarındaki bazı dâvâların hâll ve fasliyle bir hükme rabt edilmesi için hakem tâyin edilirler. Ve bu hakemin hükmünü hâkime veya ikinci bir hakeme arz ile tetkik de etdirebilirler. Böyle hakem tâyin edenlerden her birine muhakkim, hakem tâyin edilenlerden her birine de hakem ve muhakkem denilir.

115 — : Bir husus hakkında müteaddid kimseleri hakem tâyin etmek caiz olduğu gibi iki taraf namına bir kimseyi hakem tâyin etmek de caizdir.

Kozalık : Müddei tarafından bir kimsenin, müddeaaaleyh tarafından da diğer bir kimsenin hakem tâyin edilmesi de caizdir. Elverir ki iki taraf, bunların hakemliğini kabul etsin.

116 — : Muhakkimlerin, âkil olmaları, hakemlerin de şahadete, kazaya salâhiyyetli bulunmaları şartdır. Bir de mähkümünle, muhakkemin usûl ve fûrûundan biri veya zevcesi olmamak şartdır. Muhakkem, bunların aleyhine hüküm edebilirse de lehine hüküm edemez. Nitekim hâkim de böyledir.

Binaenaleyh çocukların, kölelerin, âmâların kazfdan dolayı mehdud olanların muhakkem olmaları caiz değildir. Amma kadınların hakem tâyin edilmesi caizdir (Velvâliciyye.)

117 — : Hakemlerin muayyen olmaları, şart olduğu gibi tahkimin şarta muallâk veya bir vakte muzaf olmaması da İmam Ebû Yusuf'un müftabih olan kavline göre şartdır.

Binaenaleyh her kim yanımıza ilk evvel gelirse bu hususa hakem olsun denilse veya fülân zat, bu iş için yarın beynimizde bitarikit' tahkim hüküm etsin denilse bu tahkim, sahih olmaz (Hâniyye.)

118 — : Nikâh, talâk, nafaka, beyi ve şirâ, kefalet, müdayene gibi nâsın hukukına müteallik dâvâlarda hakem tâyini caizdir. Bu hususdaki ihtilâfın hâlli için hasımlar, münasib görecekları bir veya müteaddid kimseyi hakem nasb edebilirler. Fakat hadd-i zina, hadd-i sirkat gibi hukûkullâha aid dâvâlarda tahkim caiz olmaz. Kısasda da sahih olan kavle göre tahkim caiz değildir.

Tahkim, bir nevi musaleha menzilesindedir. Hukûkullâhda ise bu musaleha tasavvur olunamaz (Zeylci, Dürrihuhtar.)

119 — : Muhakkemin hükmü, şer-i şerîf'e muvafık olduğu takdirde kendisini hakem tâyin eden müddei ile müddeaaaleyh hakkında ve tahkim edildiği hususda caiz ve nâfiz olur. Fakat bunlardan başkasına tecavüz etmez ve sair hususlara şâmil olmaz. Çünkü hakemlerin kendilerini tahkim eden hasımlardan başkası üzerinde velâyeti yoktur. Bundan bir mesele müstesnadır. Şöyle ki: İki şerikden biri, bir alacaklı ile muhasamaları için birini hakem nasb et

se bu hakemin hükmü, diğer şerike tecavüz eder. Zira şeriklerden her biri bu hususda sulhe salâhiyyetlidir. Muhakkemin bu hükmü de sulh gibidir (Bah-rirâik.)

120 — : Muhakkemlerin hükmleri, kendilerini tahkim edenler hakkında ve hakem tâyin edildikleri hususda lâzîmürriâyedir. Bu hükmler, usûl-i meşrûâsına muvafık olunca bu hükmleri iki taraftan hiç biri kabulden imtina edemez. Çünkü bu hükmler, iki taraf arasında birriza yapılan bir musalehadan aşağı değildir. Nasıl ki iki taraftan biri, yaptıkları bir sulhden rücû edemezse tahkim ettikleri bir kimsenin vâki olan hükmünden de rücû edemez (Mül-teka şerhi: Mürûcî.)

121 — : İki taraf, usûlüne tevfiikan hakem tâyin ettikleri zatları aralarındaki münâzeünfih olan hususu sulhen tesviyeye mezun kılabilirler.

Binaenaleyh bu hakemler, o hususu — kitâbüssulhde münderic meselelere tevfiikan — sulh yoluyla tesviye etseler bu tesviyeleri muteber olur. Artık iki taraftan biri bu sulh ve tesviyeyi kabulden imtina edemez. Çünkü muhak-kemin hükmü zaten sulh gibidir. (Dürri muhtar.)

122 — : Hakemler, müteaddid olunca mahkûmünbihde ittifakları lâzımgelir. Yalnız birisi hükm edemez. Çünkü iki taraf, bunlardan yalnız birisinin hükmüne değil, hepsinin müttetikân vâki olacak hükmüne razı olmuşlardır. Hükm ise re'y ve müşavereye muhtac bir şeydir (Velvâliciyye, Dürri muhtar.)

123 — : Hakemler, kendi yerlerine başkasını tahkim edemezler. Meğer ki, muhakimler tarafından bu tahkime mezun bulunmuş olsunlar veya onların bu tahkimine sonradan icazet verilsin. Çünkü icazet-i lâhika, vekâlet-i sâbika mesâbesindedir. (Hinddiyye.)

124 — : Tahkim, bir vakt ile, bir meclis ile takyid olunabilir. O halde o vaktin geçmesiyle veya o meclisin değişmesiyle hakemlerin hükme salâhiyyeti kalmaz.

Meselâ : Bir kimse, fülân müddet içinde veya fülân meclisde hükm etmek üzere hakem nasb edilse ancak o müddet içinde veya o meclisde hükm edebilir, onun mürûrundan veya tebeddülünden sonra hakemliği kalmaz. Binaenaleyh hükm etse nâfiz olmaz (Hinddiyye.)

125 — : Hakemlerin hükmü veliyyül'emr tarafından mensup bir hâkime veya ikinci derecede tetkik etmek üzere hakem tâyin edilen başka bir muhakeme arz olundukda bakılır: Eğer bu hükm, usûlüne muvafık ise bunu hâkim veya ikinci muhakem kabul ve tasdik eder. Muvafık değilse nakz eyler. Bu usûlüne muvafık olmamak ise vâki olan hükmün hiç bir müctehidin mezhebine uygun olmaması veya kendisine müracaat edilen hâkimin taklid ettiği müctehidin mezhebince tevafuk etmemesi suretiyle olur (Bahr., Reddimuhtar.)

126 — : Bir kimse, hakem tâyin edilmiş olmadığı halde iki şahs arasındaki bir dâvâyı meşrû usûle muvafık bir surette hâll ve fasl etdikden sonra o şahs-lar, bu kimsenin bu hususdaki hükmüne razî olub icazet verseler bu hükm, nâ-fiz olur. Çünkü icazet-i lâhika, vekâlet-i sâbika mesabesindedir (Hindiyîye.)

127 — : İki taraftan her biri, tâyin etmiş oldukları hakemi kâbel'hükm azl edebilir. Fakat bâdel'hükm azilleri o hükme tesir etmez. Çünkühakem, kendi-lerinin vekili demektir. Müvekkil ise vekilini vekâleti iyfadan evvel azl ede-bilir, bâdel'iyfâ azli ise iyfâ edilen şeyi ibtâl edemez.

Kezalik : İki tarafın tahkim etmiş olduğu kimsenin bu hakemliğine nâib nasbına veliyyül'emr tarafından mezun olan bir hâkim, icazet verse hâkim, o kimseyi istihlâf etmiş sayılır. Bu hakem, o hâkimin nâibi menzilesinde bulu-nur. Artık bu hakemi iki taraf azl edemez. Nasıl ki hâkimin nâibini de azl ede-mezler (Mecelle, Dürerül'hükkâm, Fethül'kadîr.)

(Mâlikî'lere göre de iki kimse, bir hususa dair bir şahsı hakem tâyin ede-bilirler. Bu hakemin bunlardan birine hasım olmaması, yani: Aralarında hu-sûmet-i dünyevîyye bulunmaması şarttır. Hakemin cahil, gayr-ı müslim, gayr-ı nümeyyiz olmaması da şarttır. Bunların hükmü merdûddür.

Fakat hâdd, katl. li'an, velâ, neseb, talâk, ıtk hususunda tahkim caiz de-ğildir. Çünkü bunlara iki tarafın hakkından başka hakkûllâh veya hakk-ı âde-mî de taallûk eder. Meselâ: Li'anda çocuğun hakkı teallûk eder.

Maamafih hakem, kendisi için tahkim caiz olmayan böyle bir hususda se-vab vechile hükm etse bu hükmü nâfiz olur. Bunu ne kendileri ve ne de hâkim nakz edemez. Çünkü muhakkemin hükmü de hilâfı refi' eder. Nitekim hâkimin hükmü de böyledir. Şu kadar var ki, hakemin bu hükmü, istifa edilmiş olursa kendisi te'dib olunur. İstifa edilmemiş olursa yalnız zecr ve ta'zirîyle iktifa olunur.

Mümeyyiz çocuğun veya kölenin veya kadının veya fâsıkın hakem tâyin edilmesi hususunda dört kavl vardır. Birincisi: Bu tâyinin sıhhatidir. İkincisi bunun adem-i sıhhatidir. Üçüncüsü, bunlardan yalnız çocuğu tâyinin adem-i sıhhatidir. Dördüncüsü de bunlardan çocuk ile fâsıkı hakem tâyin etmenin adem-i sıhhatidir (Muhtasar-ı Ebizzîyâ, Şerh-i Kebîr.)

(Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M)

İFTÂ VE İSTİFTAYA DAİRDIR.

İÇİNDEKİLER : Fetvânın mahiyyeti ve ehemmiyet-i şer'îyyesi. Müftiler-de aranılan evsaf. Müftilerin başlıca vazifeleri ve riâyet edecekleri usûl ve merasim. Kaza ile iftânın bir zatda ce'mi olunub olunamayacağı.

FETVÂNIN MAHİYYETİ VE EHEMMİYETİ ŞER'İYYESİ :

128 — : Fetvâ — ıstılah kısmında da beyan olunduğu üzere — bir hâdis-e, bir muamele hakkındaki hükm-i şer'îyi haber vermekden, o hükm-e dair verilen malûmatdan ibaretdir. Bu halde müfti, hükm-i şer'îyi beyan ve ihbar eden zatdır, bunun bu ihbarına «İftâ» denir. Müstefti de böyle bir hükm hakkında fetvâ isteyen, malûmat almak talebinde bulunan kimsedir. Bunun bu talebine de «İstiftâ» denilir.

129 — : Fetvâlar, pek büyük bir ehemmiyeti haizdir. İnsanlar, ferdi ve ictimâî hayatlarında binlerce yüzbinlerce hâdiseler ile karşılaşır. Bunların bir çoğu dinî husûsata aid bulunur. Bu halde bunların hakkındaki ahkâm-ı şer'îyyeyi bilmek mühim bir vecibe teşkil eder. Her kimse ise bu ahkâma mut-tali olamaz. Bu hususda bizzarûre ehl-i ilme, fukaha-i islâma müracaata dînen mecbur kalır. Binaenaleyh islâm âleminde dinî ilimler ile iştiğâl ederek bu gibi ahkâm-ı âliyyeye vâkıf zatların yetişmesine kat'î surette ihtiyaç vardır.

130 — : İftâ vazifesi de pek mühimdir. Herhangi bir hâdis-e hakkında fevt-tâ vermek, öyle kolay bir şey değildir. Bunun mânevi mükâfatı ne kadar zi-yade ise uhrevî mes'ulîyyeti de o kadar fazladır. Sorulan bir mesele hakkında lâzımgelen malûmatı haiz olmayan bir kimsenin hemen fetvâ vermeğe kıyam etmesi din bakımından pek büyük bir cür'et sayılmaktadır.

Bir hadis-i şerifde: (من افتي بقيا بغير علم كان أشد ذاك على الذي افتاه)
buyurulmuştur.

Yani : Bir kimseye cahilâne bir surette fetvâ verilse bunun günahı, bu fetvâyı verene aid olur.

Binaenaleyh fetvâ hususunda çok itina göstermek lâzımdır.

131 — : Keşşafül'kına'da mezkûr olduğu üzere eslâf-ı kirâm, fetvâ ver-mekden tevekki ederlerdi. Abdürrahman İbnü Ebi Leylâ'dan şöyle mervidir: «Resûli Ekrem'in ashabından yüz yirmi zata yetişdim ki, bunlardan hangi bi-rine bir mesele sorulunca diğerine gönderir, her biri cevap vermekden çek-i-nir, bu suretle o mesele yine evvelki zata gelirdi.

İmam Ahmet ve saire de sorulan meselelere heman cevap vermeğe atılmayı muvafık görmezlerdi. Bâhusus herkesin iftâya cür'et etmesi asla doğru olamaz.

Deniliyor ki, veliyyül'emre lâayk olan şudur ki: Müftilerin hâllerini tetkik ve te'emmül etsin, fetvâya salâhiyyetli olanı ibkâ, olmayanı meni' ve tekrar fetvâya mübaşereden nehy ve kendisini ukûbetle tehdid etsin.

Veliyyül'emr, kimin fetvâya salâhiyyeti olduğunu bilmek için zamanının ülemasından sorar, bu bâbda mevsûk zatların haberlerine itimad eder.

İmam Mâlik'den mervidir ki, Şöyle demiştir: «Yetmiş zat, fetvâya ehl olduğuma şahadet etmedikce ben fetvâ vermedim.» Bir rivâyete göre de şöyle demiştir: «Ben kendimden daha âlim olan zata ehil olup olmadığımı sormadıkca fetvâ vermedim, kişiye lâayk değildir ki: Kendisinden daha bilgili olan bir zata sormadıkca nefsinin bir şeye ehil görsün.

MÜFTİLERDE ARANILAN EVSAF :

132 — : Müfti, usûliyyüne göre müctehid olmalıdır. Bazı zevata göre müctehidden maksad, kendi kavlinin sıhhati için kitâbüllâhdan veya sünnetden veya kıyasdan kuvvetli bir hüccet ityânına kâdir olan bir din âlimidir. (Kuhüstâni.)

Maamafih, müftinin veya kadının müctehid olması, bir şart-ı evleviyyetdir. Yoksa bir şart-ı cevaz ve nefâz değildir. Sahih olan da budur. Çünkü bunda kolaylık ve suhûlet vardır. Her zaman, her yerde kâfi mikdar müctehid bulunmaz. Eğer herhalde ictihad şart olsa nâsın işleri muattal kalmak lâzım gelir (Mecmaül'enhür.)

Müctehid olmayan bir âlime müfti denilmesi, müctehidin-i izamın kavillerini bulub ihbar etmesi itibariyledir. Bunun içindir ki, vaktiyle resmen tâyin edilen müftiler, bir meselenin cevabını yazdıkları istifta varakasının ilk satırında «Bu mesele hakkında Einme-i Hanefiyyenin kavli ne vechiledir, beyan buyurula» ibâresini yazdırır, varakanın nihayetinde de cevabını verirlerdi.

133 — : Müfti, ilm-i fıkhi haiz-i salâhiyyet olan zatlardan ahz etmiş, fıkhta meleke-i nefsiyye sahibi bulunmuş olmalıdır. Mücerred fıkıh kitaplarını mütalâa etmek kâfi değildir. Böyle bir mütalâaya itimaden fetvâ vermek caiz görülmemektedir. Böyle bir kimse, bu ilmin cahili sayılır. Çünkü mütalâa edeceği kitapların derece-i kıymetini de takdir edemez. Hatalara maruz kalabilir (Bahrirâik.)

134 — : Müfti, kariha sahibi olup bununla nâsın âdetlerine muttali olmalıdır. Çünkü bir çok ahkâm, bu âdet üzerine ibtina eder (Bedrül'munteka.)

135 — : Müfti, salih bir zat olmalıdır.

Binaenaleyh muhtar olan kavle göre fâsık bir şahsın müfti olması caiz ve onun fetvâsı ma'mûlünbih olmaz. Çünkü fetvâ, umûr-ı dindendir. Fâsıkın sözü ise diyanet hususlarında kabul edilmez (Fethül'kadir.)

136 — : Müfti, müteyakkız, nâsın hiylelerine, desiselerine vâkîf olmalıdır. Bir bâtılı tervic, bir hakkı ibtâle çalışan kimselerin kendilerine bir girizgâh bulmak için bazen istiftada bulundukları görülür. İşte bu kimselere karşı uyanık bulunmalıdır. Bazı müsteftileri de kabil ise hasımlarıyla beraber ce'mi ederek bunları isticvabdan sonra tezahür edecek vaziyete göre fetvâ vermedir. Müsteftiye karşı: «Hâdisе böyle ise hak senindir, şöyle ise hak hasmındır.» diye cevap vermemelidir. Olabilir ki müstefti, nefsi için faideli olan sureti ihtiyar eder de bunu yalancı şahid ile isbâta çalışır (Reddimuhtar.)

137 — : Müfti olan zat, salimüz'zehn, hüsn-i tasarrufa mâlik, mürüvvete münafi hâllerden beri olmalıdır. Sağır da olmamalıdır. Çünkü bazen istiftalar şifâhen vuku bulur. Bunu güzelce işitmeden fetvâ verilirse bir yanlışlık vücude gelir de bunun neticesinde bir tarafın hakkı zayı olur. Böyle bir fetvânın mahkemece veya iki tarafca medar-ı hükm ittihaz edilmesi melhuzdür.

138 — : Müfti, kavliyle fetvâ vereceği müctehidin, fakikin rivâyetdeki bilgisini, dirayetdeki derecesini, ve tabakat-ı fukaha arasındaki tabakasını bilmelidir. Tâ ki, muhtelif akval sahiblerinin aralarını temyiz hususunda kâfi mertebede bir basiret üzere bulunabilsin.

139 — : Müfti, fakihünnefs bulunmalıdır. İcabında ehl-i ilm ile müşavere yapmalıdır. Ve müracaat edeceği kitaplarda iltizam edilmiş olan tercih usûlüne muttali' olmalıdır.

Meselâ : Hâniyye'de, yani, İmam Kadıhan'ın fetvâ kitabında bir mesele hakkındaki muhtelif akvalden hangisi ezhar ve eşher ise o takdimen yazılmışdır.

Kezalik : Mülteka l'ebhürde de mutemed olan kavli, önce yazılı bulunmuşdur. Fıkıh meslelerini delilleriyle zikr eden sair bir çok kitaplarda ise muhtelif akval zikr edilince İmam-ı Azam'ın kavli en sonra zikr edilir ve her kavlin delili zikr edilmekle beraber İmam-ı Azamın kavline aid delil, en sonra yazılıb diğer zevatın delillerine cevabı mutazammın bulunur. Bu ise İmam-ı Azamın kavlini tercihtir. Meğer ki başka bir kavlin tercih edildiği sarahaten beyan edilsin. Hihâye, Kenz, bunların şerhleri, ve Kâfi, Bedâ'î gibi kütüb-i fıkhıyyede bu usûl iltizam edilmiştir.

Kezalik : İki kavli zikredilib de yalnız biri tâlil edilse, bunun tercih edildiği anlaşılmış olur. Çünkü bir hükmün illetini beyan, ona ihtimam edildiğine delildir.

140 — : Müfti, bir mesele hakkındaki muhtelif akvalden hangisinin müreccah olduğuna delâlet eden tâbirleri de güzelce nazara almalıdır.

Meselâ : Bir mesele hakkında iki veya daha ziyade kavl zikr edilib de bunlardan biri tercihe delâlet eden bir tâbire mukarin bulunsa bu tercih edilir.

Bir meslenin müreccah, fetvâya elyak olduğuna delâlet eden sözler, şu gibi tâbirlerdir: Bununla fetvâ verilir. Fetvâ bunun üzerinedir. Bunu ahz ederiz. İtimad bunun üzerinedir. Eylevm amel bunun üzerinedir. Ümmetin ameli bunun üzerinedir. Sahih olan budur. Esah olan budur. Ezhar olan budur. Zamanımızda muhtar olan budur.

141 — : Yukarıda yazılan tâbirlerden bazıları, diğerlerinden daha kuvvetli, daha müekkedir.

Meselâ : Bununla fetvâ verilir sözü, fetvâ bunun üzerinedir sözünden daha kuvvetlidir. Esah tâbiri de sahih tâbirinden daha müekkedir.

Maamafih sahih ve esah tâbirleri hakkında tafsilât vardır. Şöyle ki: Bunlar bir kitabda bir imam tarafından ifade edilirse esah tâbiri daha kuvvetli sayılır. Çünkü bu sahih tâbiri fâsid mukabilinde kullanılmış olur. Meğer ki meselede üçüncü bir kavl de bulunsun.

Fakat iki imamdanda biri esah, diğeri sahih derse sahih denilen kavl ile amel, esah denilen kavl ile amelden evlâdır. Çünkü sahih tâbiri, fâsid mukabilidir, esah tâbiri ise sahihin mukabilidir. Bu halde esah deyen, sahih deyenin kavline iştirâk etmiş olur. O kavlin sahih olduğunu esasen ikisi de kabul etmiş bulunur. Böyle hakkında ittifak bulunan bir kavli ahz etmek ise evlâdır.

Maamafih bir hüküm hakkında «Bununla fetvâ verilir» veya «Fetvâ bunun üzerinedir» denilmiş olsa bunun muhalifiyle fetvâ verilemez. Amma bir rivâyet, mutemed bir kitabda «Esahdır», «Evlâdır» veya «Erfakdır» tâbirlerinden biriyle mukayyed bulunursa bununla da bunun muhalifiyle de fetvâ verilebilir.

Bir de bir mesele hakkında iki kitabdan birinde sahih denildiği halde diğeri bir kitabda bunun muhalifi hakkında sahih denilmiş olsa o kitabların mahiyetine göre bunlardan biri tercih olunur. Meselâ: Hânîyye'deki bir kavl, Bezzâziyyedeki muhalif kavle tercih edilir. Çünkü Kadıhan'ın tashihi ekvadır (Resmül'müfti = İbn-i Âbidin.)

HANBELİ FUKAHAŞININ KİTABLARINA DA MÜFTİLLERİN EVSAFI VE MUJAMELÂTI HAKKINDA ŞU GİBİ BEYANAT MUHARRERDİR :

(1) : İmam Ahmed İbn-i Hanbel (Rahmetüllâhi aleyh) şöyle demiştir: Bir kişiye lâyük değildir ki, kendisinde şu beş haslet bulunmadıkca nefsinin fetvâ vermeğe maruz bıraksın.

Birincisi : Kendisinde niyyet-i hâlise bulunmalıdır, riyaset ve emsâli bir şey kasd etmemelidir, böyle bir niyyeti bulunmazsa sözünde nur bulunmaz, çünkü ameller niyyetlere göredir.

İkincisi : Kendisinde hilm, vekar, sekinet bulunmalıdır. Ve illâ tasaddi ettiği şer'i hükmleri beyana muktadir olamaz.

Üçüncüsü : Sorulan meselenin kühünü ve cevabını kuvvetlice bilmelidir.

Dördüncüsü : Kâfi derecede maişeti bulunmalıdır. Çünkü aksi takdirde nâsa muhtac olacağından onların buğzunu celb eder.

Beşincisi : Nâsın ahvâline muttali olmalıdır. Müfti için lâik olan şudur ki, nâsın mekirlerini, hud'alarını görebilsin, müfti için lâîk değildir ki, nâsa hüsn-i zan edip dursun. Belki hazer üzere bulunmalıdır. Tasvir ve beyan ettiği meselelere infâz-ı nazar eylesin. Tâ ki kendisini kerih bir hâle düşürmesin.

(احقرموا من الناس بسوء الظن) hadis-i şerifi de bunumüeyyiddir.

(2) : Lâzımgelen evsafı haiz kölenin, kadının, işareti veya kitabeti anlaşılan ahresin fetvâları sahihdir, haberleri sahih olduğu gibi.

(3) : Fâsık bir kimsenin müctehid derecesinde malûmatlı olsa da başkalarına fetvâ vermesi sahih olmaz. Çünkü onun ifadesine emniyet edilemez. Fakat kendi nefsi hakkında fetvâ verebilir. Zira kendi nefsine nisbetle itham olunmaz.

Âlâmül'muvakkîn'de ise şöyle deniliyor: «Ben derim ki, savab olan, fâsıkdan istiftânın cevazıdır. Meğer ki fıskını ilân eder olsun, veya nâsı bid'atına dâvet eder bulunsun.

Mestûrül'hâl olan kimsenin de fetvâsı sahih gürülmemektedir. Fakat esah görülen bir kavle nazaran bunun fetvâsı sahihdir.

(4) : Müftinin fetvâ hususunda tesahül göstermesi haramdır. Fetvâda tesahül ile maruf kimseyi taklid de haramdır.

(5) : Müfti, kendi şeriki veya düşmanı veya usûl ve fûrûundan bir veya zevcesi gibi lehlerine şahadeti kabul edilmeyen kimseler hakkında da fetvâ verebilir. Çünkü fetvâdan maksad, hükm-i şer'iyi beyandır, bu ise muhtelif olmaz, bunda ilzâm yokdur. Hâkim ise bunun hilâfıdır.

(6) : Hükm edilmesi caiz olmayan bir halde fetvâ verilmesi de caiz olmaz. Belki haram olur. Fikri bozacak olan gazebe, melâl, şiddetli sıcak veya soğuk hâlleri gibi. Maamafih böyle bir halde verilen fetva, hakka isâbet etmiş olursa sahih olur.

(7) : Avamdan olan bir kimse, fetvâ hususunda âlim, âdil olan veya tedrise, iftâyâ nasb edilip muazzam bulunan zatı taklid eder, ondan alacağı cevab üzere amelde bulunur. Ulema nezdinde cehaletle tanınmış kimseyi taklid

etmez. Bir kimsenin adaleti meşgul olursa kendisini taklid caiz olmaz. Çünkü bu halde cevaz-ı taklidin şartı tahakkuk etmemiş olur.

(8) : Müfti, hediye kabul edebilir. Fakat bir müstefti, başkasının veremeyeceği bir fetvâyı kendi arzusuna göre almak için hediye verirse bunu kabul haramdır.

Kezalik : Beytül'malden nafakasını alan bir müfti, müsteftiden fetvâsı veya fetvâsını yazması için bir ücret alamaz (Keşşâfül'kına, Müntehel'irâ-dât.)

MÜFTİLERİN BAŞLICA VAZİFELERİ VE RIAYET EDECEKLERİ USUL VE MERASİM :

142 — : Müctehid olan bir müfti için muhtelefün'fiha olan bir hâdisede de-lâile bakmak, kendi indinde râcih olanı ahz etmek efdâldır, muhtardır.

Müctehid olmayan bir müfti ise tâbi olduğu mezheb eimmesince müreccah bulunan kavliye fetvâ verir. Bu fetvâ ise haddizatında o müreccah olan kavli hikâyeden ibaretdir. Bu kavlin rüchanına o mezheb üleması kâil bulunduğundan bunlara itimaden bunu hikâyeye caiz bulunmuşdur. Velev ki bunların istinad etmiş oldukları delillere muttali olmasın. Ve zaten müftiden delil istemeye müsteftinin hakkı yoktur.

Meselâ : Hanefiyyül'mezhep olan bir müfti, Siyer-i Kebir'deki kavli ahz eder. Meğer ki müteehhir fukaha-i kirâm, bunun hilâfını ihtiyar etmiş olsunlar. O halde bununla amel icab eder. Nitekim bazı meselelerde İmam Züfer'in kavli ihtiyar edilmiştir (Bahirâik, Tatarhâniyye.)

143 — : Müfti, tâbi olduğu müctehidin bir hâdisi hakkında iki kavli bulunduğunu görünce bakar: Bunlardan hangisi müehher ise onunla fetvâ vermesi teayyün eder. Hangisinin müehher olduğunu bilmezse, kendisi de ictihada muktedir bulunursa bu iki kavlden hangisine kalbi şahadet ederse onunla amel eder. Ve eğer kendisi bu tercih iktidarını haiz değilse bu babda en âlim, en mutteki olan müftinin fetvâsına tâbi olur.

Bir müctehidin bir mesele hakkında ve aynı zamanda iki mütenakız kavli olamaz. Eğer bir müctehidden böyle iki kavli rivayet olunuyorsa mutlaka bunların biri tarihen mukaddemdir, bilâhare bundan rücu etmiştir.

144 — : Müfti, bir mesele hakkında kendi mezhebindeki dirayet sahibi olan vezatdan bir rivayete dest'res olamazsa, müteehhir fukaha arasında da ihtilâf mevcut olursa bunlardan ekseriyyeti teşkil eden mutemed ülemânın kavlini tercih eder. Ebû Hafs, Ebû Cafer, Ebû Leys, Tahtâvî bu cümledendir. Bunlardan da nassen bir cevap bulamazsa o mesele hakkında nazar-ı teemmül ile nabar eder, bunun uhdesinden çıkabileceği bir suretde tedebbür ve taharride

bulunur. Mânevi mes'uliyetden korkarak hemen aklına geldiği vechile cevap tesaddi etmez. «Lâedri = Bilmiyorum.» demekden çekinmez.

Böyle müctehid olmayan bir müfti, bir meselenin hükmünü nazirine kıyasen tâyine kalkışamaz. Mücerred kavaid-i külliyyeye istinaden hükm edemez. Çünkü mezahib-i erbaa fukahasıncı mukarrerdir ki kavâidi fıkhiyye ekseriyedir; külliye değildir. Bazı meseleler aynı kaide tahtına dahil zannedilirse de bunların arasında ince bir fark bulunabilir ki, buna herkes infâz-ı nazar edemez (Fevâid-i Zeyniyye.)

145 — : Müfti, mensub olduğu mezhepte bir hususa dair müteaddid akvâl mevcut olsa o mezhep ülemasının bunlardan tercih ettiği kavî ile fetvâ verir, mercuh olan kavî ile amelde ve iftâde bulunması caiz olmaz.

146 — : Müfti, islâm üleması tarafından her vechile itimad ve tercih edilen kitablara müracâat etmeli, muhtasar, gayr-ı münakkah sahibi meçhul me hazları gayr-ı mezkûr olan kitablardaki mesâile hemen itimad edivermemelidir. Ve fetvâsında istinad ettiği kavlin başka mezhep fukahasına aid olup olmadığını tefrik edebilmelidir.

147 — : Müfti, mezhebindeki zâhirürrivâye denilen akvâl var iken rivâyât-ı şazze göre fetvâ veremez. Meğer ki böyle bir rivâyetin müftabih olduğu fukaha-i kiram tarafından tasrih edilmiş olsun. Hanefî'lerce zâhirürrivâyeye aid kitaplar: El'camiüssağir, El'amiül'kebir, Essiyerül'kebir, Essiyerüs'sağir, Ezziyadât, El'mebsût denilen eserlerdir. Bunlara «Kütüb-i Usûl», bunlardaki meseile de «Rivâyetül'usûl» denilir. Usûl-i Fıkh kısmına da müracaat!

148 — : Hanefî mezhebindeki bir müfti, Eimme-i Hanefiyyenin ittifak ettikleri bir hususda kendi re'yine tâbi olarak bunlardan ayrılmaz, velev ki ihtihada iktidarı bulunsun. Çünkü onların re'yleri esahdır. Bu eimme arasında ihtilâf olunca İmam-ı Azamın kavlini ihtiyar eder. Bunun kavli bulunmazsa İmam Ebû Yusuf'un kavlince fetvâ verir. Bu da bulunmazsa İmam Muhammed'in kavlini ihtiyar eder, bundan sonra da İmam Züfer'in veya İmam Hasan İbn-i Ziyad'ın kavlini ahz eder.

İmam-ı Azam bir tarafda, imâmeyn de bir tarafda bulunsa müfti, İmam-ı Azamın kavlini ahz eder. Meğer ki müfti, müctehid olsun, o zaman bu iki taraftan birini tercih edebilir. Nitekim imâmeynin kavli delilinin kuvvetine veya tegayyür-i zamana mebnî sair fukaha tarafından tercih edilmiş olduğu takdirde de müfti, bu tercihe göre fetvâ verir. Nitekim İmam Züfer'in on yerli meselede kavli tercih edilmiştir.

Maahaza Hanefî mezhebindeki bir müftinin akvâl-i fıkhiyyeden hangisini tercih edeceği hususunda bir kısım kavaid-i umûmiyye vardır. Bunların hülâsası aşağıdaki vechiledir :

149 — : İbâdetlere aid hususlarda İmam-ı Azamın kavli, sair fukahanın kavline tercih olunur. Meğer ki İmam-ı Azam'dan muhalifin kavli vechile diğer bir rivâyet de mevcut olsun (Şerhül'müniye.)

150 — : Kazaya ve şahadete müteallik hususlarda İmam Ebû Yusuf'un kavli ile fetvâ verilir. Çünkü onun bu hususda tecrübesi ziyadedir.

Meselâ : Müddeaaaleyh, sükût edib cevap vermese İmam-ı Âzam ile İmam Muhammed'e göre münkir sayılır. İmam Ebû Yusuf'a göre ise cevap verinceye kadar haps olunur. Fetvâ da bu vechiledir (Bahr.)

151 — : Zevil'erhamın vâris olmaları hususunda İmam Muhammed'in kavliyle fetvâ verilir, onun kavline göre tereke bunlara taksim edilir. İmam-ı Azamdan rivâyet edilen iki kavlin eşeri de budur (Elkâfi.)

152 — : Bir meselede hem kıyas hem de istihsan bulunsa istihsan kıyasa tercih olunur. Râcih ile amel teayyün eder ve yahud râcih ile amel evleviyetde bulunur. Bu kaideden yirmi iki mesele müstesna bulunmuşdur ki, onlarda kıyas ciheti râcihtir (Ukûd-ı Resmil'müfti.)

153 — : Zâhîr-i rivâyetden haric kalan kavli, mercûunanhdır. Artık bu, müctehidin kavli olmak üzere kalmış olamaz. Ancak bir mesele, zâhirürrivâyede mezkûr olmayıb başka bir rivâyetde sâbit bulunsa buna gidilmesi teayyün etmiş olur.

154 — : Bir mesele hakkındaki dirayete, delile rivâyet muvafık bulununca bundan udûl edilmez. Binaenaleyh İmam-ı Âzamdan bir mesele hakkında muhtelif rivâyetler bulunsa bunların hüccetce, delilce en kuvvetlisi alınır.

155 — : Bir müslümanın sözünü bir güzel mehmile haml mümkün oldukça veya küfründe velev zaif bir rivâyetle ihtilâf bulunsa küfrüne fetvâ verilemez. Çünkü küfr, pek ağır bir şeydir, bu hususda ihtiyat lâzımdır.

156 — : Mercûunanh olan kavli, yani: Bir müctehidin rücû etmiş olduğu kavli onun mezhebi olmakdan çıkmış olur. Bu halde o müctehidin bilâhare iltizam etmiş olduğu kavli arayıb onunla amel etmek icab eder. Çünkü birinci kavli, mensuh menzilesinde kalmış olur. Fakat bu iki kavlden hangisinin, müctehhir olduğu bilinmezse o müctehidin bu iki kavli de rivâyet olunur, birinden rücûuna hükm edilemez.

157 — : Mutûn-i fıkhiyyedeki akvâl, fetvâ kitaplarındaki ve şerhlerdeki akvâle tercih edilir. Meğer ki fetvâlardaki veya şerhlerdeki akvâl, fukaha tarafından tashih edilmiş, yani: Onların tercih edilmiş olduğu tasrih olunmuş olsun. O takdirde bunlar ile fetvâ verilir. Çünkü metinlerdeki akvâl, iltizamen tashih edilmişdir. Böyle sarihen tashih edilenler ise iltizamen tashih edilenlerden mukaddemdir.

Hanefi'lerce muteber metinler, Bidâye, Nikâye, Vikâye, Muhtar, Kenz. Mültekâ, Muhtasar-ı Kudûri gibi kitablardır. Gurer, Tenvir gibi metinler ikinci derecededir. Çünkü bunlarda bir çok fetvâ mesâili de bulunmaktadır.

158 — : Bir mesele hakkında iki sahih kavl bulunmakla beraber bunlardan biri, vakf için veya amme için daha nâfi' veya halkın örflerine daha muvafık olsa bu tercih olunur. Nitekim şahidlerin zâhir olan adaletleriyle iktifa edilebileceği hakkındaki İmam-ı Azamın kavliyle fetvâ verilmeyüp tezkiye edilmeleri hususunda imâmeynin kavliyle fetvâ verilmiştir. Çünkü İmam-ı Azamın asrı, birinci asr-ı hicrîye mukarın olmakla hayrül'âsâr idi, ikinci asırda ise ahvâl-i nâs, tegayyür etmiş Yalan söyleyenler çoğalmış olduğundan şahıdlerin tezkiyelerine ihtiyac hâsıl olmuştur.

159 — : Bir kısım hâdiseler hakkında örf ve âdete göre hükm'caridir. Müfti olan zatın bunları da nazara alması icab eder.

Meselâ : Bir mal, bir belde de şu kadar liraya satılsa, bu lira o belde de âdet vechile ziyade tedâvül eden liraya haml olunur. Binaenaleyh mücerred örf ve adete müstenid olduğu müctehidler tarafından tasrih edilmiş olan bir çok ahkâm, o örf ve âdetin tebeddülüyle, zamanın tegayyüriyle tebeddül eder.

Meselâ : İmam-ı Azamın kavline göre ihrak, yalnız saltanat sahibi olan bir kimse tarafından vücade gelebilir. İmam Muhammed'e göre ise zamanede fesâd çoğaldığından başkaları tarafından da cebir ve ikrah, vücade gelebilir. Binaenaleyh müteehhirler, bu bâbda İmam Muhammed'in kavliyle fetvâ vermişlerdir.

Velhâsıl : Örf ve âdete binaentensis edilmiş olan bir kavl, örf ve âdetin tebeddülü takdirinde hükmden, mamûlünbih olmakdan çıkar, müfti, yeni teessüs eden örf ve âdete göre fetvâ verir, bunun hilâfına fetvâ veremez. Şu şart ile ki: Yeni teessüs eden örf ve âdet de esasat-ı şer'iyyeye muhalif olmasın ve şu şart ile ki: Müfti, sahih bir re'y ve nazar sahibi olsun, şer'i kaidele re vâkıf, zamanın örfüne âşına, üzerine bina-i ahkâm edilecek örf ile edilemeyecek örflerin, âdetlerin aralarını temyize muktedir bulunsun.

160 — : Müfti, bir kısım mesâil hakkındaki rivâyetlerin mefhum-ı muvafakatini de nazara alır. Çünkü bu mefhum ile de amel olunur. Bunda ittifak vardır.

Meselâ : «Anaya ve babaya of deme» emri, onları döğmenin memnuiyyetine de delâlet eder. Bu delâleti bilmek için re'y ve ictihada ihtiyac yoktur.

Mefhûm-ı muhalefetle amele gelince bunda ihtilâf vardır. Bu, esasen Haneffilerce müteber değildir. Bazı zevata göre ise Şâri-i Mübinin kelâmına aid mefhum-ı muhalefet müteber değildir. İnsanların sözlerindeki mefhûm-ı muhalefet müteberdir. Müteehhiriyn, buna kâildirler.

Meselâ : Bir kimse, müddeisine hitaben: «Senin bende yüz liradan fazla alacağın yoktur.» dese bununla yüz lirayı ikrar etmiş sayılır. Çünkü müddeinin yüz lira alacağı olduğu bu sözün mefhum-ı muhalifidir.

Maamafih bir sözün mefhumu hüccet olabilir de sariha muhalif olması şarttır. Zira sarih, mefhumdan mukaddemdir (Bahrirâik, Ukûd-ü Resmil'müfti Şerhi.)

Resmül'müfti ve mefhum-ı muvafakat ve muhalefet için Birinci Cilddeki Usûl-i Fıkıh mebhaseine de müracaat!..



(Hanbelî fukahasının beyanına göre de müftilerin ve müsteftilerin başlıca vazifeleri şu vecchiledir :

(1) : Müfti, istiftalara ya şifahen veya tahriren cevap verir. Başkasının yazmış olduğu istifta varakasını okur, bunun imlâsında fâhiş bir yanlışlık veya ifadesinde mânâyı başka tarafa sevk edecek bir hata görürse onu ıslah eder. Lâyikolan şudur ki: Sorulan mesele, vâzih bir hat ile orta halde, satırları da sık olarak yazılsın. Tâ ki kimse bunda tezvire kalkışmasın. Müfti de bundan sonra galâtdan ve sehvdan korkarak cevabı teammül etmelidir.

Fetvânın evvelinde «El'hamdülillâh» âhırında da «Allâhü âlem» gibi bir şey yazmak müstehabdır. «Ketebehû fülânül'hanbelî» gibi bir suretle imza atmak da selefin mesleğine iktidaen muvafıktır.

(2) : Müfti için lâyıkdır ki, cevabını istifta varakasının son satırına bitişik yazsın, Sâilin kendi arzusuna muvafık bir şey ilâve etmesinden korkarak aralarında açıklık bırakmasın.

(3) : Müfti, kendisinden talâk, itâk, eyman gibi hususlara aid tabirlere teallûk eden bir şey sorulunca bu tâbirlerden heman kendisinin bermûdâd anlayışına göre retvâ veremez. Belki bunları telâffuz edenleri ve bunların ehlinin örflerini bilmelidir. Fetvâyı ona göre vermelidir. Velez ki onların bu bâbdaki örfleri, mûdâdları bu tâbirlerin hakâyık-ı aslıyyesine, meânî-i luğaviyyesine muhalif olsun. Çünkü örf, hakikat-ı mehcûreye takdim olunur.

(4) : Fetvâ için sorulan şey, müftinin kendi hât-ı destiyle olmamalıdır. Bu, mekrûhdur. Ancak müfti, bunun imlâsını, tehzibini temin edebilir. Bir varakada müteaddid mesâilden istifta vâki olmuş olunca da cevaplarını bu meselelerin tertibi üzere tertib ve tahrir etmek güzeldir. Tâ ki aralarında tenasüb husûle gelsin..

(5) : Müfti, bir hâdisе nasıl tasvir edilmiş ise ona göre cevap yazar. Yoksa kendisinin bu hususdaki ittilâına göre yazmaz. Şu kadar var ki, bu tasvirin hilâfına göre cevap vermek isterse der ki: Eğer hâdisе şöyle ise cevabı da şöyledir. Evlâ olan, suâl edene emr edib istifta varakasını değiştirerek tam hâdiseye göre yazdırmaktır.

(6) : Müftilere mahsus adâbdandır ki: İlm-i kelâm mesâiline dair mufasalan fetvâ vermesinler. Belki suâl sahibini ve sair ammeyi bu gibi meselelere dalmaktan meni' etmelidir. — Çünkü herkes, bunların hakâikine infâz-ı nazar edemez, kendisinde yanlış bir fikir husûle gelebilir. —

(7) : Müfti, istifta eden kimseyi kendi verdiği fetvâ ile kendisine muhalif zevatın fetvâsını kabul beyninde muhayyer bırakabilir. Zatne müstefti bunlardan dilediğini ihtiyar edebilir. Velev ki müfti muhayyer kılmasın.

(8) : Henüz vücade gelmemiş bir hâdise hakkında müftinin cevap vermesi lâzım gelmez. İbn-i Ömer Hazretleri demiştir ki: Henüz tchaddüs etmemiş bir şeyden suâl etmeyiniz. Çünkü Ömer Radiyallâhü anh bundan nehy etmişdi. Şu kadar var ki, böyle bir suâle icabet etmek müstehabdır. Tâ ki müfti ilmini ketm etmiş sayılmasın.

(9) : Müftü için sâilin kavrıyamıyacağı bir şeye dair cevap vermek lâzım gelmez. İbn-i Mes'ut Hazretlerinden mervidir ki: Bir cemaâte akıllarının erişemeyeceği şeyler söylenecek olursa bu, onlardan bazıları hakkında bir fitne olmuş olur.

Kezalik : Müftinin faide bahş olmayacak bir şey hakkında cevap vermesi lâzım gelmez. İbn-i Abbas Hazretleri demiştir ki: Sahabe-i kirâm kendilerine nâfi' olan şeyleri sorar, faidesiz şeyleri sormazlardı.

(10) : Müfti, bir hususa dair vereceği fetvânın gâilesinden korkarsa veya beldede onun yerine fetvâca kâim olacak ehliyyetli başka bir zat daha bulunursa fetvâ vermeyebilir. Fakat böyle olmazsa fetvâ vermemesi caiz olmaz, kendisi fetvâ için teayyün etmiş olur.

(11) : Müfti, yerine göre sorulan şeyi meskûtünan bırakarak sâil için daha nâfi' olan şey ile cevaba udûl edebilir. Nitekim ehilleden suâl edenler için (قل هي موقيت للناس والحق) diye cevap verilmesi Kur'an-ı Mübinde emr olunmuştur.

(12) : Müftinin kendisinden suâl edilen hususda maaziyaletin cevap vermesi de caizdir. Nitekim: «Deniz suyunun temiz olub olmadığı suâline karşı Nebiyyi Zişân Efendimiz: (هو الطهور ماؤه الحار) diye cevap vermiştir. Yani: Denizin suyu temiz, ölüsü helâldir, içinde ölen balık gibi hayvanları yemek caizdir.

(13) : Müfti, müsteftiyi lüzûmsuz suâlden meni, bunun yerine faideli şeyleri sormasını tevsiye ve ihtiraz edilmesi icab eden şeylerden onu nehy edebilir. Çünkü bu, zararı defî için bir rehberlik demektir.

(14) : Sorulan şey hakkındaki hükm, müstağreb olursa müfti, bundan evvel bir mukaddime best ederek bazı izahat verebilir. Tâ ki bu istiğrabı izâle etsin.

(15) : Müfti, bazı kerre sübut-ı hükm hakkında, yani: Verdiği cevabın hakikate tevafulu hususunda yemin edebilir. Nitekim bir âyet-i kerîmede:

(وَيَذْكُرُكَ أَتَىٰ هُوَ قُلُوبَ أَيْ وَرَبِّ أَمَانَةٍ) = O hak mıdır, diye senden nübüvvete ve ya kıyamete dair haber isteyeceklerdir. De ki: Evet.. Rabbim hakkıçün o

hakdır, şüphe yok ki sâbitdir, doğrudur) diye yemin buyurulmuşdur. Yeminde ifrat ise mezmumdur.

(16) : Müfti, müsteftinin lisanına vâkıf bulunmazsa bir sika tercümanın vücudu kifayet eder. Hâkimin huzurundaki tercüme ise şahadet gibidir, bir tercüman kifayet etmez.

(17) : Müfti için caiz değildir ki, sâili hayrete düşürsün. Meselâ: Mirasa dair olan bir mesele hakkında «Bu, ferâiz-i ilâhiyye üzere taksim olunur.» desin. Veya «Bu meselede iki kavl vardır» deyib bununla iktifa etsin. Belki sâile karşı işkâli izâle edecek vechile beyanatda bulunur. Çünkü fetvâ, bir hükmü teb'yin demektir.

(18) : Müftinin indinde sorulan bir mesele hakkında başka bir imâmın mezhebi, kendi müntesib olduğu imamın mezhebinden daha kuvvetli bulunsa o başka imamın mezhebine göre fetvâ verir ve bunu müsteftiye de bildirir. Tâ ki taklidinde basiret üzere bulunsun.

(19) : Adil olan bir müctehid vefat etdikden sonra da taklid olunur, onun kavliyle fetvâ verilebilir. Bu hususda icmâ vardır. Hâkimin hükmü, şahidin şahadeti vefatlarıyla bâtil olmayacağı gibi müctehidin kavli de vefatından sonra bâtil olmayıp muteber bulunur. İmam Şâfii demiştir ki: Mezhebler, sahiblerinin ölmesiyle ölmez.

Binaenaleyh müctehid olmayanlar, beynel'müslimin ictihad ile tanınmış ve ictihadları zabt edilerek herkesce malûm bir hâle getirilmiş olan müctehidlerden birinin mezhebine tâbi olurlar.

Nevevî mërhum, Mühezzeb Şerhinde demiştir ki: Ammî için caiz değildir ki, sahabe-i kirâmdan ve sair ilk ülemadan birinin mezhebiyle temezhübde bulunsun. Her ne kadar bu zatlar, kendilerinden sonraki zevatdan daha âlim, daha âli iseler de. Çünkü bu zatlar, tedvin-i ilm ile, ilmin usûl ve fûrûnu zabt ile iştiğâl etmemişlerdir ve bunlardan hiç biri için muharrer ve mukarrer bir mezhep yoktur.

(20) : Bir muayyen imamın mezhebine müntesib olan bir müfti için caiz değildir ki, hakkında iki kavl veya iki vech bulunan bir hâdisе hakkında istifada vâki olunca bunlardan herhangi biriyle dilerse amel etsin, bu hususda mu hayyer bulunsun. Belki bu bâbda müteehhir ulemanın kavillerine bakar, kitab ve sünnete en karib olanını ihtiyar eder.

(21) : Müfti için lâzımdır ki: Bir vak'a tekerrür edince nazar ve tetkiki de tekerrür etsin. Nitekim kible hakkında ictihad eden kimse, her namaz için yeniden ictihad ederek kible cihetini taharride bulunur.

(22) : Müfti, kendisine bir vâkıfın dermeyeran etmiş olduğu bir şart sorulunca o şartın şer-i şerifce helâl, mamûlünbih olub olmadığını bilmedikce he-man fetvâ vermez. Ve müfti, ulemâ tarafından hükmi beyan olunmamış bir hâdisе karşısında kalınca bunu asl kavâid-i fıkhiyyeye reddeder.

(23) : Müfti için ve saire için caiz değildir ki, muharrem ve mekruh olan hiylelere ve kendi menfaatini arayan kimseler için ruhsat tariklerine ittiba' etsin. Böyle bir ittiba', onun fıskını müstelzim olur, onda nistifta edilmesi haram bulunur.

Fakat müfti, haddizatında caiz, şübheden ve mefsedetden hâli bir hiyleye, yani: Bir mahles-i şer'îye bir güzel maksadla ittiba' etmek isterse bu caiz olur. Nitekim Resûl-i Ekrem, Sallâllâhü Aleyhi vesellem Efendimiz, Bilâl-ı Habeşî'yi ribâdan kurtarmak için «Hurmayı dirhem ile sat, sonra da o kabz edeceğin dirhem ile başka hurma satın al» diye irşad buyurmuşlardı.

(24) : Müfti için lâyikdir ki, yanında bulunub ilmine itimad ettiği kimseler ile müşavere etsin. Meğer ki bu halde müsteftinin sırrını ifşâ etmiş olsun veya onu ezaya maruz bıraksın veya bunda hazır bulunanlardan bazıları için bir mefsedet bulunsun. Artık bunu izâle için suâl ve cevabı ihfa eder. Bütün bunlar müftilerin âdâb ve merasimi cümlesindendir.

(25) : Müsteftilerin de müftilere karşı riâyet edecekleri bir takım âdâb vardır. Ezcümle: Müstefti, müftiye ta'zim gösterir, çünkü ülema, verese-i ebniyadır. Müftinin yüzüne karşı eliyle iymâda bulunmaz. «Senin imamın mezhebi bu hususda nedir» diye sormaz. «Şu hususda senin mahfûzatın nelerdir» diyemez. «Bana senden başkası şöyle fetvâ verdi.» diye söylenmez. «Eğer cevabın muvafık ise yaz.» diye emr etmez ve bu gibi edebe münafi' tefevvühatda bulunmaz.

Müstefti, müftiden cevabı hakkında delil de istemez. Çünkü bunda müftiye itham vardır. Ve müftiden fikren meşğul olduğu bir sırada, meselâ: Onun hüzn ve kederi halinde veya bir yere kalkıp gideceği esnada istiftada bulunmaz.

(26) : Avamdan olanlar, müctehidin-i kirâm arasından birini taklid ederler. Velew ki bu taklid ettikleri müctehid, diğer müctehidlere nazaran mefzûl, diğerleri efdâl bulunmuş olsun. Çünkü sahabe-i kirâmdan ve selefden bazı zatlar, kendilerinden daha fâzıl zatlar mevcut olduğu halde fetvâ vermişlerdir. Bu tekerrür ve iztihar etmişdir, bunu bir kimse inkâr etmemişdir. Artık bunda icma husûle gelmiştir. Avamdan bir kimse ise müctehidlerden birini diğerini tercih edecek iktidara malik değildir. O, bunlardan dilediğine tâbi olabilir.

(27) : Bir mukallid, bir müftiden muayyen bir hâdisе hakkında istiftada bulunub aldığı cevap ile amel etse bu kendisine lâzım olmuş olur. Artık bundan dönüb başkasının fetvâsiyle amel edemez. Hattâ bu cevap ile amel etmeyib de bunu kabul ve iltizam etmiş bulunsa sahih olan kavle göre yine kendisine lâzım olur.

(28) : Avamdan bir kimse, bir hâdisе hakkında iki veya daha ziyade müftiye müracaat edib muhtelif cevablar alsa muhayyer olur. Bunlardan birinin

cevabıyla amel eder. Bir kavle göre bu müftilerden hangisi ilmen, diyaneten efdâl ise onun kavlini ahz eder. Diğer creah görülen bir kavle göre de taharride bulunur, bu cevablardan hangisi râcih ise onunla amelde bulunur.

(29) : Müstefti, yalnız bir müfti bulsa onun fetvâsını kabul etmesi kendisine lâzımgelir. Bu lüzûm, bunu iltizam etmesine veya bunun sıhhati hususunda nefsinin sükûnetine tevakkuf etmez.

(30) : Bir kimse, müftinin yazısına göre amel edebilir. Her ne kadar fetvâyı onun lisanından işitmese de. Elverir ki, o yazının o müftiye aidiyyetini bilsin. Resûli Ekrem, Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Hazretleri, kendi valilerine, memurlarına name-i risâletpenahilerini gönderir, onlar da bununla amel ederlerdi. Hâcet de buna dâidir (Keşşafül'kinâ, Şerhül'münteha.)

KAZA İLE İFTANIN BİR ZATDA CEMİ' OLUNUBOLUNAMIYACAĞI:

161 — : Fetvâ, esasen bir hükm-i şer'iyi haber vermektedir. Ahkâm-ı şer'iyyeye vâkıf olan bir zat, resmî bir surette fetvâ makamına tâyin edilmesinde de bu ahkâma dair suâl edenlere malûmat verebilir.

Binaenaleyh bir kadı da mesâil-i şer'iyye hakkında kendisinden malûmat isteyenlere bu hususda beyanatda bulunabilir. Bu beyanatı bir hükme mukarin olmadığı cihetle kaza değil, fetvâ mahiyetinde bulunmuş olur. Kaza ile fetvâ arasındaki fark için Birinci Cilddeki Usûl-i Fıkh mebbasine müracaat!

162 — : Resûli Ekrem, Sallâllâhü Taâlâ Aleyhi Vesellem Efendimiz, ashab-ı kirâmın hem suâllerine cevap vermek suretiyle iftâda, hem de onların aralarında tahaddüs eden dâvâları hâll ve fasl ile bir hükme iktiran ettirmek suretiyle kazada bulunurdu. Bu cihetle Zat-ı Risâletpenahilerinde kaza ile iftâ ictima etmişdi. Hulefâ-i Râşidin ile sair bir kısım zevat-ı aleyh de hem kazaya tevelli etmiş, hem de kendilerinin sorulan mesâil-i dinîyye hakkında cevap vermek vazifesini iltizam buyurmuşlardı. Zeyd İbn-i Sâbit, Ömer İbn-i Abdilaziz, İbn-i Ebi Leylâ, İmam Ebû Yusuf bu cümledendir.

163 — : Hulefa-i Râşidin Hazretleri bazı zatları hem kadı, hem de emir nasb etmiş, bunların fetvâ vermeleri de memnu bulunmamışdı Zaten Sadr-ı İslâm'da müftilik, resmî bir memuriyyet halinde değildi. Bu cihetle bir zatın bir beldeye hem resmen kadı, hem de resmen müfti tâyin edilmiş olduğu vâki değildir. Fakat ilk asırlardan sonra görülen lüzûma mebni beldelere, kazalara fukahadan münasib zatlar resmen müfti intihab ve tâyin edilmişlerdir. Hattâ veliyyül'emr tarafından bir zat, bir beldeye müfti tâyin edilerek orada başkalarının fetvâ vermesi meni edilebilir. Nitekim Abdürrahim Efendi Fetavâsında: (Müftisi olan belde ahaz müfti iftâ etmekden meni olunur.) diye mez kûrdur (Hülâsatül'ecvibe.)

164 — : Bazı zevata göre kadının meclis-i kazada fetvâ vermesi mekruhdur. Bazı zevat da husûmet mevzuu olan hâdise hakkında hasımlardan birine kadının fetvâ vermesini gerih görmüşlerdir. Zira olabilir ki: Hasımlardan biri bu fetvâyâ muttali olunca bundan kurtulmak için bazı telbisâta baş vurur. Veya bilâhare kadının icthadı tebeddül eder de vermiş olduğu fetvâdan dolayı müşkil bir vaziyette kalır, kendisini levm ve teşnia maruz bırakır.

Nitekim, Maliki'lerden bazı zevata göre de muhasamata muhalolacak ma'lûmat hakkında kadının fetvâ vermemesi evlâdır. Tâ ki, müstefti olan hasım kadının mezhebini anlayarak ona muvafakat için hiyle ittihazına kalkışmasın.

Fakat Mâliki fukahasından ibnü Abdilhakem; Hulefa-i Erbaanın nasa hâdisat hakkında fetvâ vermiş olmalarıyle ihticac ederek kadıların da kendilerinden sorulan herhangi bir mesele hakkında fetvâ vermelerinde bir beis yoktur, demektedir (Minahül'celil.)

Allâhü âlem bissavab ve ileyhil'merciü vel'meâb
Otuzuncu Kitabın ve Kamusun Sonu

İŞBÜ SEKİZİNCİ CİLDDEKİ MESÂİLİN BAŞLICA MEHAZLARI :

Elkâfi, — Elmebsûtüsserahsî — Elhidâye — Elinâye — Fethülkadir — El-kenz — Ezzeyleî — Elbahrürrâik — Elbedâyiüssanâyî — Gurer — Dürer. — Tenvirül'ebâr — Eddürrümuhtar — Reddülmuhtar ve Tekmilesi — Tenkih-i Hâmidî — Câmiül'füsûleyn — Tercih-i Beyyinat = Ganim-i Bağdâdî — Ettarikatül'vazıha ilel'beyyinetirraciha — Hindiyîye — Bezzâziyye — Velvâliciyye — Kadıhan — Tatarhâniyye — Ankaravî — Behce — Netice — Feyziyye — Mecmua-i Cedide — Ali ve Abdürrahim Fetvâları — Mecelle — Mirât-ı Mecelle — Dürerülhukkâm — Ukûd-ı Resmil'müfti Manzûmesi Şerhi.

Elmüdevvenetül'kübrâ — Muhtasar-ı Ebizziyâ — Şerh-i Kebîr — Şerh-i Muhammed-i Hırşî — Hâşiye-i Adevî — Minehül'celil.

El'Kitâbül'üm — Tuhfetül'muhtac — Müntehal'irâdât — Hâşiye-i Şîrvânî — Muhtasar-ı Müzenî.

Keşşâfül'kına — Neylül'meârib — Şerhhül'münteha — Elmuğnî — Kitâbül'muhallâ — Bidâyetül'müctehid — Kitâbül'mizân.

Ömer Nasuhî Bilmen

**İslâm hukukunda
manevî zararların
tazmini**

İSLAM HUKUKUNDA MANEVİ ZARARLARIN TAZMİNİ

Ömer Nasuhi Bilmen

Zarar mefhumu ve aksamı. Manevi zararların lüzumu tazmini. — Zararların tazmin şekilleri. — Manevi zararların maddi ivazlarla karşılanması. — mutazarrırın tatmini. — tecavüzün takbih edilmesi. Haksızlığın teşhiri ve mahvü islahı. — Mutazarrırın mütecavize cevap vermesi. — Manevi tazminatın ferağ ve intikali. — Manevi tazminatın kabili haciz olup olmaması. — Manevi tazminatın miktarını tayin salâhiyeti. — Manevi tazminatın cezadan madut olup olmadığı.

Zararı manevi ve aksamı :

Malûmdur ki bugün erbabı hukuk arasında zarar mefhumu maddi ve manevi namile iki kısma ayrılmaktadır.

Maddi mülke, cismani bir varlığa, iktisadi kıymet ve mahiyeti haiz her hangi bir şeye taallük eden bir ziyan, bir kusur, maddi bir zarar olduğu gibi maddi mülke, cismani ve iktisadi bir varlığa müteallik olmayan, ruhu müteazzi eden, şeref ve haysiyeti muhil, sıhhat ve hürriyete münafi bulunan herhangi bir hâdisde de manevi bir zarar addedilmektedir.

Zarar mefhumu, lûgat itibarile nefse, mala, mansıp ve caha ârız olan noksan ve herhangi bir fena hale maruziyet manâsınadır. Bu kelime, durr lâfzından isim olup nefi' mukabilidir. Durr mefhumu ise üç kısma ayrılır:

1 — Bedene müteallik suihal: Bazı uzuvların muattal bulunması gibi.

2 — Nefse ait suihal: İlmin, fazilet ve iffetin noksanlığı gibi.

3 — Hâleti zahireye ait fenalık, mal ve cahnın azalması gibi (1).

Bu taksime nazaran da zarar mefhumunun dîsmânî, ruhanî veya maddî, manevî kısımlarına ayrılması lâzımgelir.

Bu halde bir kimsenin bir malını telef etmek veya bir uzvunu bir ârızaya uğratmak onun hakkında maddî bir zarar olacağı gibi bir kimşe hakkında hay-siyetini kırarak veçhile fena bir söz söylemek veya ruhunu muztarip edecek bir tarzda eza ve cefada bulunmak da manevî bir zarar teşkil etmiş olur.

(Len yedurruküm illâ eza) nazmı celilindeki eza lâfzı «ta'n ve tehdit gibi az bir zarar» diye tefsir olunmuştur (2).

Demek ki zemm-ü kadeh suretile, tehdit ve ihafe tarikile yapılan eza ve cefa da zarardan madut' imiş. Bı kabil zararlar ise ruhu müteellim edecek hâlâttan olduğundan bunların birer manevî zarar teşkil edeceği şüphesizdir.

İşte bundan da anlaşılıyor ki mücerret ruhu müteessir edecek olan herhangi bir hâdis, İslâm Hukukunda nazarında bir zarar sayılmaktadır.

Bu halde İslâm Hukukunda da zararların maddî ve manevî kısımlarına ayrılabilmesi kendiliğinden tahakkuk etmiş oluyor.

Manevî zararların lüzumu tatmini :

İslâm Hukukunda her zararın kendine mahsus, âdilâne bir tarzda tazmin ve tamir edilmesi mühim bir esastır. «Zararlar izale olunur», «zarar ve mukabele bizzarar yoktur», «bir zarar kendi mislile izale olunmaz», «zararı âmi defî için zararı hâs iltizam olunur», «zararı eşed, zararı ehaf ile izale olunur» düsturları malûmdur.

Şüf'a, hacr, kısas, hudut, zamanı mütlefat gibi hukukî meselelerin bir çoğu da bu düsturlara müpteni bulunmaktadır (3).

Haksız yere vukubulan herhangi bir zararın usulü dairesinde izalesine çalışmak halk arasında intizamı muhafazaya, adaleti tevzie memur olan müesseselerin birinci vazifelerini teşkil eder. Binaenaleyh maddî zararların lüz-

(1) Müfredatı Ragıp.

(2) Envarü'ttenzil.

(3) Mecelle, Eşbah.

mu tazmini Şark ve Garbın bütün hukukî müesseselerince kabul edilmiş olduğu gibi manevî zararların kendilerine hâs, hikmet ve maslahata uygun bir tarzda tazmin ve tamir edilmesi de hem bir çok garp hukuk müesseselerince, hem de İslâm hukukunca kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu hususta garp hukukçularile garp medenî kanunları arasında muhtelif nazariyeler, mütenevvî hükümler mevcut olduğu ve manevî tazminin mahdud hâdiselere tahsisi iltizam edildiği gibi İslâm Hukukunda da bu cihet pek derin bir tarzda nazara alınmış ve bu tazminin müteaddit şekilleri tayin; âit olduğu hâdiseler tahdit edilmiş

Filhakika islâm hukukçuları esasen zarar mahiyeti umumiyesini nazara alarak her zararın kendine uygun bir veçhile tazminine ait mesaili uzun uzadıya nazariyatı fıkhiyesile beraberce dermeyeran etmişlerdir.

Şu kadar var ki zararları maddî, manevî kısımlarına ayırmak suretile tasnife tâbi tutmamışlar, bu zararlara ait tazminâtı da maddî tazminat, manevî tazminat namile zikretmeğe lüzum görmemişlerdir.

Daha doğrusu alelekser herhangi bir zararın az çok hem maddî, hem de manevî tesirleri mevcut olduğu ve hâdisat sahasında her manâsile yalnız maddî, yalnız manevî bir zararın mevcudiyeti de pek o kadar kabul edilemeyeceği cihetle islâm fukahası zararları ve onların tazminlerini umumî bir surette nazara alarak bunları ayrı ayrı mahiyette telâkki ettiklerini göstermemişlerdir.

Netekim Fransa Kanunu Medenisi de maddî ve manevî zararları bir tutuyor, bunları bir esas dahilinde tazmine tâbi tutmuş bulunuyor.

Meselâ : Bir zatın sırf maddî, afakî olan bir varlığına, meselâ rükûbuna mahsus olan otomobiline bir ziyan iras edildiği farz olunsun, o zat bundan maddeten mutazarrır olduğu gibi mutlaka ruhan da az çok müteallim olacaktır. Bu teellüm ise maddî zararın zımında tahakkuk etmiş manevî bir zarar değil midir?

Bilâkis bir zatın mücerret şahsına karşı hakaret âmiz bazı sözler söylendiği, kendisine gayrı ahlâkî bazı haller isnat edildiği düşünölsün, bu zat bundan şüphesiz pek müteallim olacak, şerefine nakisedar olduğunu düşünerek günlerce acı duyacaktır. Bu hal ise manevî bir zarardır. Fakat iş bununla bitmiş olmayacak, belki o zatın bu veçhile haysiyetinin haleldar olması kendisinin maddî zararlara uğramasına da sebebiyet verecektir.

Farz edelim ki bir doktora insafsızlık gibi, hastalara karşı merhamet ve sefkat duygusundan mahrumiyet gibi bir nakise isnat edilsin, bu doktor bu

yüzden bir kısım hastaların müracaatlarından mahrum kalarak maddî zararlara uğramış olmaz mı?

Keza bir avukata deruhte ettiği dâvâları güzel bir neticeye iktiran ettirmek hissinden mahrumiyet gibi, lâubalilik gibi bir kusur isnat olunsun, artık bu avukat bir takım kimselerin kendisine dâvâlarını tevdi etmelerinden mahrum kalarak maddeten de mutazarrır olmuş olmayacak mıdır?

Bir memura, bir müstahdeme, bir tacire isnat edilecek sui-haller de hep böyle maddî zararlara sebebiyet veremez mi?

Demek oluyor ki çok kere manevî zararlar, maddî zararlarla müterafık bulunuyor. Bu takdirde herhangi bir zarar, sırf maddî ve sırf manevî sayılmaz, bu zararlarda her iki cihet te az çok mevcuttur. Şu kadar var ki hangi cihet galip ise ona göre zarara isim verilmiş oluyor.

İşte bu hakikati nazara almış olduklarından dolayı olmalıdır ki islâm hukukçuları, zararları böyle iki kısma ayırmak külfetinde bulunmamışlardır. Yoksa böyle iki kısma ayrılabilceği kabul edilen zararlardan hiç birisini az çok tazmin ve tamirden vareste addetmemişlerdir.



Zararların tazmin şekilleri :

Bilûmum zararların tazminatına dair İslâm Hukukunu ihtiva eden fıkıh kitaplarında pek mufassal malûmat vardır. Hattâ mücerret tazminat hakkında yazılmış müstakil eserler de mevcuttur. Ebu Muhammed bin Ganimi Bağdadînin 460 sahifeden müteşekkil, matbu, «Kitabı mecmaızzamanat» unvanlı meşhur eseri bu cümledendir.

Binaenaleyh biz bu makalemizde maddî zararlara ait tazminattan bahsedecek değiliz.

Biz burada manevî zarar diye telâkki edilebilecek olan bazı zararların tazminatına dair biraz malûmat vermek istemekteyiz.

Şöyle ki: Manevî zararların tazminindeki hikmet; bu kabil hâdiselerin vukuunu azaltmak, rahnedar olan bir şeref ve haysiyeti tamir etmek, tahaddüs eden ruhi acıları tadil eylemek, cemiyetin nezaheti ahlâkiyesini temine çalışmak gibi gayelerden ibaret olduğundan bu gayelere göre tazminat şekilleri muhtelif tarzda tebarüz eder.

Bunların başlıca eşkâli şunlardır:

1 -- Manevî zararların maddî avazlarla karşılanması.

- 2 — Mütecavizi tedip ile mutazarrırın tatminine çalışılması.
- 3 — Tecavüzün tazir suretile takbih edilmesi.
- 4 — Haksızlığın teşhiri ve mahv ve ıslahı.
- 5 — Mutazarrırın mütecavize bilmukbela cevap vermesi.



Manevî zararların maddî ıvazlarla karşılanması :

Malûmdur ki manevî zararların maddî bir ıvazla, bir para ile telâfisine çalışılması meselesi hukukçular arasında muhtelif mütalâaların tecellisine sebep olmuştur.

Manevî zararlara maddî ıvazların tekabül edemeyeceğini nazara alan bir kısım erbabı hukuk, bu kabil zararların maddî ıvazlarla karşılanmasına cevaz vermemektedirler. Bu cihetle bazı milletlerin medenî kanunları manevî zararların tazminine ait hükümleri ihtiva etmemektedir.

Diğer bir kısım hukuk mütehassısları ise manevî zararların da maddî tazminat ile tazmin ve tehvini cihetini iltizam etmektedirler. Bunun içindir ki garp kanunlarının ekserisinde manevî zararların maddî bir mal ile telâfisi esasen kabul edilmiştir.

Şu kadar var ki bu tazminat şekli mahdud hâdiselere hasredilmiş, bunun sahası pek o kadar tevsi edilmemiştir.

İşte İslâm Hukuku da manevî zarar addedilebilecek her hâdisenin maddî bir ıvazla karşılanmasını vâsi bir mikyasta kabul etmemiş olmakla beraber bazı mühim hâdiselerde bu esası kabul etmiş, hele cismanî zararlarla müterafık olan manevî zararlarda bu usulü daha ziyade iltizam eylemiştir.

Aşağıdaki mukayeseli hususatı, bu esasa teferrü eden mesailden addedebiliriz :

1 — Bazı garpmedenî kanunlarına nazaran kasden veya hata tarikile öldürülmüş olan bir şahsın efradı ailesi veya muayyen bir derece karabette bulunan akrabası katilden manevî tazminat namile bir miktarmebhlâğ istemek hakkına maliktirler. Bu meblâğ; o kimselerin katil sebeble maruz kaldıkları muinsizlikten mütehassıl ihtiyacı tadile, veya sevgili bir fertlerinin ziyandan mütevellit elemelerini teskine medar addedilmektedir.

Netekim Türk Borçlar Kanununun 47 inci maddesinde de: «Hâkim hususî halleri nazara alarak cismanî zarara düçar olan kimseye yahut öldüğü takdir-

de ölünün ailesine manevî zarar namile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.» denilmektedir.

İşte bu esas İslâm Hukukunda da ötedenberi mevcuttur. Şöyle ki; Kısası müstelzim katillerden maada bigayri hakkın vukubulan herhangi bir katil hâdisesinden dolayı maktulün veresesine verilmek üzere katilden diyet namile muayyen miktar nakdi tazminat istifa olunur. Velev ki bu veresenin maktule derecei karabetleri uzak bulunsun. Hattâ maktulün veresesini bulunmadığı takdirde bu tazminat, efradından birini kaybetmiş ve bu yüzden bir nevi sarsılmış olan içtimai heyete ait olmak üzere hazinesi Devlet namına istifa olunur da masum bir şahsın bigayri hakkın hedrolup giimesine meydan verilmiş olmaz (4).

İslâm Hukukunda bazı ölüm hâdiseleri daha vardır ki bunlardan dolayı da tazminat itası icabetmektedir.

Ezcümle Fıkhi Hambelide deniliyor ki: Mekûlât veya meşrubattan bir şeye muhtar kalan bir kimse, muhtar bulunmayan bir şahsa müracaat ettiği halde zarureti is'af edilmediğinden dolayı ölecek olsa o şahıs tazminat itasına mahkûm olur.

Kezalik her kim bir kimseyi bir mehlekeden kurtarmaya muktedir olduğu halde kurtarmayarak lâkayit bulunsa üzerine tazminat itası lâzımgelir.

Kezalik bir şahıs bir kimsenin muhtaç olduğu mekûlât veya meşrubatı, yahut nefsini sail hayvanlara karşı müdafaa edeceği silâhını alıp ta bu yüzden o kimsenin telefine sebebiyet vermiş olsa diyetini tazmine mecbur olur.

Keza bir kimseyi bir veçhile korkutarak bir ârizaya uğratmış olan şahıs, bu hareketinden dolayı o kimseye tazminat itası ile mükellef bulunur.

Kezalik yüklü bir kadını rayıhasından müteazzi olacağı malûm bulunan bir taamin veya kibrit kütlesi gibi bir maddenin yanında tevkif eden şahıs, o kadının veya hamlinin bu yüzden telef olması takdirinde tazminat itasına tâbi tutulur (5).

2 -- Bazı garp kanunları manevî tazminatı sıhhatle alâkadar olan hâdiselere de teşmil etmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu cihet de nazarı içtihadı alınmış, sıhhati velev muvakkaten ihlâl eden hâdiselerden dolayı nakdi tazminat itasına kail olan mütehitler bulunmuştur.

Ezcümle Fıkhi Malikide deniliyor ki: Bir şahsın amd veya hata tarikile

(4) Mebsutu serahsi ve saire.

(5) Neylülme'arip.

ika ettiği münakkile, âmme, damıga ve caife denilen yaralardan dolayı mecruha diyet namile bir miktar tazminat vermesi icabeder. Velevki yara bir ayıp, bir çirkinlik eseri bırakmaksızın tamamen iltiyam kesbetmiş olsun (6).

Demek ki mecruh, sıhhatinin bir müddet muhtel olduğundan veya bir miktar elem çektiğinden dolayı bu tazmine müstahik oluyor.

3 — Bazı garp kanunlarında hüsn-ü cemalin ihlâl edilmesinden meselâ çehrenin güzelliğini giderecek olan bir ârızanın ika edilmiş bulunmasından dolayı da mütecevizden manevî tazminat namile bir miktar akçe alınması teeviz edilmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu kabil tazminat dahi kabul edilmiş bulunmaktadır. Şöyle ki: Bir şahıs bir kimsenin meselâ bir tırnağını çıkarıp ta onun yerine ayıplı bir tırnak gelecek olsa o şahıs üzerine hükûmeti adil tarikle zamanlâzım gelir (7).

Kezalik bir şahıs bir erkeğin veya bir kadının saçlarını kısmen veya tamamen yolup ta bir sene içinde yerlerine saç gelmiyerek bu yüzden hüsn-ü cemalini ihlâl eden bir ârıza husule gelmiş bulunsa mütecevizden diyet namile tazminat olarak miktarı muayyen bir meblâğ istifa olunur (8).

4 — Garp kanunlarının bazılarında bir kısım nişanların bozulmasından veya boşama hâdiselerinden dolayı mutazarrır olan taraf için diğer taraftan bir miktar tazminat istifası esası da kabul edilmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu esas da kısmen mevcut bulunmaktadır.

Şöyle ki: Bir kadınla evlenen bir erkek o kadını gerek zifaktan evvel ve gerek sonra boşayacak olsa kendisine müt'a veya mihir namile tazminat olarak bir miktar mal vermeğe mecbur olur. Velevki mihir namile evvelce bir şey tesmiye edilmiş olmasın (9).

Demek ki kadının boşanma yüzünden uğrayacağı maddî, manevî zararlar bu veçhile tamir edilmiş oluyor.

5 — Bütün erbabı hukukça müsellemler olduğu üzere cehren veya iffal ile veya sair gayri muhik bir sebeple vukua gelen izaleî bikir hâdiselerinde hem de manevî zararlar mevcuttur.

Binaenaleyh garp kanunlarının bazıları bu kabil zararların telâfisi, tamiri lüzumunu gösterir maddeleri ihtiva etmektedir.

(6) Haşiyei düsukî.

(7) Miyarı adalet.

(8) İbnî Abidin.

(9) Hidaye.

İste İslâm Hukuku bu kabil hâdiseleri de etrafı ile nazarı itına almış, bu hususta bir çok ahkâmı muhtevi bulunmuştur.

Ezcümle fıkıh kitaplarında deniliyor ki: Bir akid veya mülk şüphesine mebni kendisine gayrı meşru mukarenet vukubulan bir kız veya dul bir kadın için ukr veya mihri misil namile tazminat olarak bir miktar mal verilmesi icabeder.

Kezalik taş ile ve bu gibi bir şey ile bikri izale edilen kıza mihri misil namile tazminat olarak bir miktar meblâğ itası lâzım gelir.

Keza bir kimse menkûhesi olmayan bir kıza itip düşürmekle bekâretinin zail olmasına sebebiyet verse onun mihri mislini zamin olur (10).

Bütün bunlar maddi zararlar ile müterafık olan manevî zararların telâfi-i si gayesini istihdaf etmekte bulunmuştur.

6 — Garp hukukçularınca manevî zararlara sebebiyet veren kimselerden hükûmet namına bir miktar meblâğ alınması ve mahkeme masraflarının da kendilerine yükletilmesi bu nevi tazminattan addedilmiştir.

İslâm Hukukuna gelince esasen müçtehitler başkasının hukukuna tecavüz eden ve bu sebeple tedip ve takbihe müstahık olan eşhastan tazir maksadile bir miktar meblâğ alınmasını savap görmemişlerdir.

Bu zevata göre bu usulün kabul edilmesi bir çok suiistimallere sebep olacak, ve nâsın mallarına bir takım insafsız kimselerin musallat olmasına imkân verecektir.

Ancak Hanefî müçtehitlerinden olup kadıkuzat bulunan ve bu cihetle adliye icabatını daha yakından takdir ve tatbika salâhiyettar olan imam Yusuf, bu gibi bazı eşhastan tazir ve tedip maksadile bir miktar meblâğ alınabilmesini tecviz etmiştir.

Bazı fukahânın beyanına nazaran bu gibi mücrimlerden alınacak bu kabul akçalar hükûmetçe tevkif edilir, mücrim ıslahı hal ettiği takdirde kendisine iade olunur, etmediği takdirde hâkimin münasip göreceği cihete sarfedilir (11).

Hâsılı, nâsı mutazarrır eden bazı mütecavizlerden alınacak bu gibi akçeler, mutazarrırın teşfiye-i sadrına, teskini teessürüne hâdim olabileceği cihetle bir nevi manevî tazminat mahiyetinde görülebilir.

7 — Garp hukukçularının bir kısmı, bir kimsenin bigayri hakkın uğrayacağı bir elem ve kederden dolayı mütecavizden tazminat olarak bir miktar

(10) Mecmuaüzzamanat. Bahri Raik, Miyarı adalet.

(11) Fethülkadir, Zeylei, Şehabeddin Şilbi, İbni Abidin.

meblâğ istiyebileceğini dermeyan etmişlerdir. Hattâ bu hususa dair bir kısım medenî kanunlarda bazihükümler de mevcuttur.

İslâm Hukukunca bu cihet te nazara alınmıştır. Şöyle ki: Meşelâ bir tecavüze uğrayarak başı veya sair bir uzvu yaralanmış olan bir kimsenin bu yarası tamamen kapanıp hiç bir eseri kalmamış olsa dahi bu hâdiseden dolayı carihten tazminat olarak bir miktar meblâğ istiyebilmesi Hanefîlerin büyük müçtehitlerinden olan imam Yusufun içtihadına tevafuk etmektedir.

Müşarünileyhin bu içtihadına göre mademki o kimse haksız yere uğradığı bir tecavüz sebeble bir müddet elem ve kedere maruz kalmıştır. Artık bundan dolayı ehli vukufun tayin edeceği bir miktar meblâğa müstahik olmalıdır, buna «hükûmeti elem» denir ki acı parası veya ıvaz olarak ehli hibrenin usualü dairesinde tayin edecekleri bir tazminat demektir (12).

İmam Yusufun bu içtihadı, Malikî müçtehitlerinin yukarıda yazdığımız reylerine de tevafuk etmektedir.

Sair Hanefî müçtehitlerine göre mecruhun yarası iltiyam bulun ta cerahaten eser kalmazsa carihe diyet veya hükûmeti adil lâzım gelmez. Fakat mecruh o cerhten naşi bir müddet sahibi firaş ve kesipten âciz olarak tabibe müracaat etmiş, ilâç almış bulunursa o müddete ait nafakası ve doktor ile ilâcın ecrı mislini carihten alabilir (13).



Mütecavizi tedib suretile mütezarrırın tazminine çalışılması :

Manevî zararlardan dolayı icabeden tazminatın bir şekli de zecr ve tedip tariki olarak kabul edilebilir. Çünkü bu nevi tazminatın her vakit para ile istifası muvafık olamaz. Yukarıda da arzedildiği gibi bazı garp hukukçuları da bu kabil tazminatın para ile yapılmasını esasen muvafık görmemişlerdir. Bunlar, ihlâl edilen bir şeref ve haysiyetin para gibi maddî bir ıvaz ile tazmin edilmesinin izzeti nefse münafi, şerefi şahsiyi tenzile badi, ve çok kere gayri ahlâkî hareketlere saik olabileceğini dermeyan etmişlerdir.

Filhakika ihlâl edilen bir şeref ve haysiyet hiç bir zaman bir miktar para istifasile telâfi edilmiş olamaz. Manevî zararlardan dolayı daima para ile tazminat tarikine gidilmesi çok kere suiistimallere kapı açabilir, bir takım mütemevvil mütecavizlere cüretbahş olabilir.

(12) Bedayi, Bahri Raik.

(13) Miyarı adalet.

Binaenaleyh para ile olan tazminatın mahdut hâdiselere inhisarı hikmeti hukuk bakımından pek muvafık görülmektedir. Bu cihetledir ki İslâm Hukukunda da para ile tazminat tarikine pek o kadar vüsat verilmemiş, şahsi ve içtimai mühim tesirleri mutazammın olan bir kısım manevî zararlardan dolayı zecr ve tedip tarikile bir nevi tazminat şekli iltizam edilmiştir. Netekim kazf hâdiselerinde bu tarika tevessül olunmaktadır.

Şöyle ki: Afif, matlup evsafı haiz bir zata gayri meşru bir mukareneti cinsiye isnadı onun şerefini pek ziyade sarsacak, içtimai hayatına büyük bir suikasd teşkil edecek bir cürümdür; bir tecavüzdür.

Şüphe yok ki bir kimseyi gayri meşru mukarenetlerle şaibedar göstermek, o kimseyi içinde yaşadığı cemiyetin nezaheti hayatına tecavüz etmiş, cemiyet arasında gayri meşru uzuvların türeyebilmesine sebebiyet vermiş, insaniyetin en kudsi haklarını ayaklar altına almış bir canı gibi halka teşhir etmek demektir.

Artık bu kadar ağır bir töhmet altında kalmış olan bir bigünah kimsenin teessüratını tadil, manevî zararlarını tamir için para kâfi değildir.

Binaenaleyh böyle bir isnada mücasir olan eşhas hakkında miktarı ve keyfiyeti muayyen bir darp usulü caridir ki buna «haddi kazf» denilmektedir. Bu su mütecavizin kizbi meydana çıkarılmış, mağdurun pek ziyade rencide olmasına ziyatı kâfi derecede tamir ve tatmin edilmiş olur.

Çünkü bu isnat o kadar ağırdır ki afif, evsafı lâzimeyi haiz bir müteveffa hâzine vaki olacak olan böyle bir isnattan dolayı onun usul ve fûruunun mürâcaatla mütecaviz aleyhinde zecr ve tedip muamelesinin yapılmasını talebe hakları vardır.

Filvaki bunlar kendi baba veya evlâtlarına isnat edilen bu faziha yüzünden müteellim olmuş, neseplerine sürülmek istenilen lekeden ârlanmış olacakları cihetle kendilerini hissettikleri elemenden, hicaptan kurtarmak için böyle bir talebe müstahaktırlar.

Şu kadar var ki böyle bir isnada uğrayan kimselerin hakimane, afivkârane bir vaziyet alarak lüzumu kat'i görülmedikçe hâdiseyi mahkemelere düşürmemeleri İslâm Hukukunca mültezem ve şayanı tavsiye görülmektedir. Çünkü bir şeyin şuyuu vukuundan daha şenidir. Binaenaleyh mümkün olduğu kadar bu gibi hâdiselerin şuyuuna meydan vermemelidir.

Şunu da ilâve edelim ki usul ve fûruun bu tazminatı talebe istihkakları, veraset ve intikal tarikile olmayıp bizzat kendilerine lâhık olacak olan bir ârı defî için resen ve bidayeten sabit bulunmaktadır. Bunun içindir ki bir gayri müslim, müslim olan usul ve fûruuna varis olamadığı halde bunlardan birinin

hakkında vefatlarından sonra vukubulacak olan kaziften dolayı arzolunduğu veçhile kazifin tedibini istemek hakkına malik bulunur (14).

İslâm Hukukunda yalnız böyle kazif suretile olan isnatlar değil, nisbeten pek hafif isnatlar, hakaret âmiz tefevvühler, hattâ müstehziyane bakışlar bile, bunlardan hissiyatı rencide olan kimselerin müracaatı takdirinde mücasirleri hakkında zecr ve tedibi müstelzim olabilir. Bu tedip ise eşhasa, ahvale göre haps ile, darp ile, tekdir ve tevbih ile yapılabilir (15).

Vakıa hapis ve darp şekilleri tazminden ziyade bir ceza mahiyetinde görülebilir. Fakat bu hâdiselerde mahkemelerin işe vaziyet edebilmesi mutazarrırların müracaatına bağlı olduğu ve mutazarrırların bu gibi hâdiseleri afiv ile karşılayabilecekleri cihetle şahsî hukuka taallûk eden bu hâdiselerin müstelzim olduğu hapis ve darbın cezadan ziyade, mutazarrırları tatmin edici birer manevî tazmin mahiyetinde telâkki edilmesi daha muvafık olsa gerektir.

*
**

Tecavüzün tazir suretile takbih edilmesi :

Manevî zararların tamir ve teskini hususunda mahkeme tarafından mütecaviz hakkında verilecek bir takbih kararı da bir nevi tazminattan madut görülmektedir.

İşte İslâm Hukukunda bu nevi tazmin şekli de mevcuttur. Şöyle ki: Bir zat hakkında hakaretâimiz yazı yazmış, veya lâkırdı söylemiş olan şahsı, mutazarrırın müracaatı üzerine haline münasip bir veçhile hâkim tekdir eder, yazdığı şeyin, veya söylediği sözlerin meselâ ahlâka, umumi adaba muvafık olmadığını kendisine ihtar ile hareketini takbih edebilir. Böyle bir muamele ise şüphe yok ki mutazarrırın teessürünü teskine, manevî zararını tamire hizmetten hali değildir.

Fıkıh kitaplarının tazirata müteallik mesaili, bu kısım ahkâmı ihtiva etmektedir.

*
**

Haksızlığın teşhiri ve mahv-ü ıslahı :

Manevî zararların tazmini şekillerinden biri de vukubulan haksızlığın teşhiri, mahiv ve ıslah edilmesi usulüdür.

(14) Elbedayi, Mabsut.

(15) Felhülkadir, Tenvirül'ebzar.

Meselâ : Bir kimse aleyhine kullanılan muzir, müzevver yazıların, mahkeme kararile mahiv veya tashihi, mücasirinin teşhir edilmesi bu kabildendir.

İşte İslâm Hukukunda bu nevi tazminat şekli de mevcuttur. Ezcümle tevir yoluyla vücade getirilmiş olan hüccetler, vesikalar, yazılar mahvedilerek bunların mücasirleri hakkında tazir muamelesi yapılır (16). Bu mahiv ve tazir ise mutazarrırı maddî ve manevî zararlardan vikaye edeceği cihetle şüphe yok ki bir nevi tazmin sayılabilir.

Bir kimse aleyhine yalan yere ihbar ve şehadette bulunmuş olanların mahkeme kararile teşhir edilmesi bu cümledendir.



Mütazarrırın mütecavize bilmukabele cevap vermesi :

Manevî zararlara ait tazminat şekillerinden biri de mutazarrırın mütecavize bilmukabele cevap vermek hakkına malikiyetidir.

Filhakika bir kimsenin aleyhine söylenilen sözlere veya yazılan yazılara cevap vermeğe salâhiyettar olması, hukukunu siyanet ve müdafaaya hadim olacağı cihetle tazminattan madut olabilir.

İslâm Hukukuna gelince onda da bu usulün esasen kabul edilmiş olduğunu görmekteyiz.

Ezcümle hakkında fena lâkırdılar söylenilen kimse mütecavize karşı aynı veçhile mukabelede bulunabilir.

«Hakaret reddolunur muhayyerdir»

Meselâ : Kendisine fasik, facir, hain veya habis denilen kimse bu hakareti: «Belki sensin» diye mütecavize reddedebilir.

Maahaza İslâm Hukuku, mücasirleri hakkında tedip ve takbihi müstelzim olan bu gibi lâkırdılara maruz kalan kimsenin bu veçhile mukabelede bulunmasını savap görmemektedir.

Bu gibi seb ve şetimden madut sözlerden dolayı tazir suretile tazminat istihsali için mahkemeye müracaat edilebilir (17).



(16) Hindiye.

(17) Mebsut, Hindiye.

Manevî tazminatın ferağ ve intikali kabil olup olmaması :

Garp hukukçularına göre manevî zararlara ait tazminat şahsî olup kabili ferağ ve intikal değildir. Bunlarda ferağ, veraset cari olmaz.

İslâm Hukukund aise bu mesele muhtacı izahtır.

Şöyle ki manevî tazminat kabilinden sayılacak şeyler İslâm Hukukunca da alelekser şahsî olup kabili intikal değildir.

Meselâ almış olduğu cari hadan dolayı tazminat dâvâsı açmamış olan bir kimse müteakiben başka bir arıza ile vefat edecek olsa artık veresesı o ceri hadan dolayı carihten tazminat talep edemez.

Kezalik bir şahıs kendi hakkında vukubulan kazaftan dolayı henüz dâvâ ikâme etmeden ölecek olsa artık veresesı kazif aleyhine dâvâ açamaz (18).

Bu meselelerde manevî tazminatın kabili intikal olmadığı görüldüğü gibi bunun kabili devr-ü ferag olmadığı da anlaşılmış oluyor.

Fakat bu neviden sayılacak bazı tazminat da vardır ki onlar vereseye intikal etmektedir.

Meselâ : Maktulün veresesine verilecek olan diyetler bu cümledendir. Çünkü bu diyet, maktulün sair emvali gibi terekesinden sayılır, bundan evvelâ borçları verilir, vasiyeti varsa tenfiz edilir, sonra mütebaki kısmı veresesine ait olur (19).

Kezalik şüphe ile bikri izale edilen bir kıza mihri mislî miktarı verilecek olan tazminat ta veresesine intikal eder.

Boşanılan kadına verilecek olan tazminat ta böyle.

Bu hâdiselerdeki manevî zararlar, maddî zararlar ile daha ziyade müte-rafık bir halde bulunduğu bunlardan dolayı icabeden tazminatın vereseye intikali hikmeti hukuk bakımından şüphe yok ki pek muvafıktır.

★
★★

Manevî tazminatın kabili haciz olup olmadığı :

Garp hukukuna nazaran manevî zararlardan münbais tazminat, kabili haciz de değildir.

(18) Mabsut.

(19) Mıyarı adalet.

İslâm Hukukuna gelince bu kabil tazminatın haczedilip edilemeyeceği ca-yi izahtır.

Şöyle ki: Bir kısım tazminat vardır ki bunlar mutazarrır tarafından af ve terk edilebileceği cihetle kablettahsil haczedilemez. Hükûmeti adil tarikile alınacak olan bir kısım tazminat gibi.

Fakat diğer bir takım tazminat ta vardır ki bunlar mutazarrırın tahakkuk etmiş emvali mesabesinde bulunduğundan haczedilebilir. Maktulün veresesine verilecek diyet gibi. Bunun evvelâ maktule ait olduğu, sonra temsil ve halefiyet tarikile veresesine intikal eylediği kabul edildiğinden bunun alacaklılar tarafından feczedilebilmesi iktiza eder. Netekim bu meseleye yukarıda da işaret etmiş bulunuyoruz.



Manevî tazminatın miktarını tayin etmek salâhiyeti :

Garp hukukçularına ve kanunlarına göre manevî tazminatın miktarını tayin salâhiyeti hâkime aittir. Bu tazminatın azamî ve asgarî hadleri kanunlarda tayin edilmeyip bunların takdir ve tayini hâkimlerin reylerine bırakılmıştır.

İslâm hukukuna gelince bu kabilden sayılacak olan tazminat iki kısma ayrılır. Şöyle ki: Eğer ika edilen manevî zararların mahiyeti esasen herkes hakkında müttehit ise bunlardan dolayı icabeden tazminat miktarı, hâkimin reyine muhavvel olmayıp resen muayyen bulunmaktadır. Kâtilden dolayı icabeden diyet, kazıftan naşi lâzım gelen darp miktarı gibi.

Cemiyet efrat ve sınıfları arasında hikmet ve maslahat, adalet ve müsavat umdelerine bihakkın riayet edilmesi bu tazminatın muayyen olmasını istilzam etmektedir.

Fakat tazminat, eşhasa, şerait ve evsafa göre tebeddül edecek mahiyette ise bu halde bunun miktarını tayin, hâkimin reyine, ehli vukufun takdirine muhavvel bulunmuştur. Mihir suretile veya hükûmeti adil tarikile verilmesi icabeden bir kısım tazminat gibi.

Fıkıh kitaplarında diyet manâsında olan **erş** mefhumunun erşi mukadder, erşi gayrı mukadder diye iki kısma ayrıldığı da malûmdur.



Manevî tazminatın cezadan madud olup olmaması :

Garp hukukçularının beyanına nazaran manevî zararlara ait tazminatın mahiyeti hakkında üç nokta-i nazar vardır.

1 -- (Bu tazminat, cezadan maduttur.

2 -- Bu tazminat, mütecasirin haksızlığının bir remzidir.

3 -- Bu tazminat, husule gelen zararların bir dereceye kadar telâfi ve tamiri demektir.

İslâm Hukukuna gelince bu nevi tazminatın bir kısmı yalnız vücuda gelen zararları telâfi maksadına matuftur. Boşanmalarla deli ve berberleşmesi lâzım gelen mihr namındaki tazminat gibi

Diğer bir kısmı da min veçhin cezadan madut, mütecasizin haksızlığına işareti mutazamın, min veçhin de zararların telâfi ve tamiri gayesini muhtevidir. Netekim kazıftan dolayı istifa edilen mânevi tazminat bu cihetleri ihtiva etmektedir. Çünkü böyle bir tazmin ile hem mütecasize ceza verilmiş, kendisinin haksızlığı cemiyet arasında teşhir edilmiş, hem de mutazarının şeref ve haysiyeti himaye edilerek bu veçhile zararı tamir, teessürü tadile çalışılmış oluyor.

Keza verilecek diyetlerde de bu iki noktaı nazar mevcuttur. Büyük fukahadan Şemsüddin Serehsi'nin beyanına göre bir kere kısas, diyet gibi şeylerin meşruiyeti zecir ve men'i hikmetini mutazamandır. İnsanların ekserisi yalnız uhrevî bir ukubet düşüncesiyle değil, belki âcil bir ukubet korkusu ile memnu şeylerden münzeeir olurlar. Sonra diyet, nefsin bir mışıl değil, bir bedeli, bir zâmanıdır. Vakîâ cürüm ile ceza arasında bir mümasalet aranır. Bu cihetle ki amden vuku bulan katilden dolayı kısas lâzımgelir. Fakat hata tariki ile olan katilde bu mümasaleti tatbika imkân yoktur. Çünkü bu mümasalet ukubetin son mertebesidir, hatî, ise mazurdur, lâkin beri taraftan maktulün nefsi de muhteremdir. Bu hürmeti hangi bir şahsın hatası iskat edemez. Binaenaleyh masum bir nefsin büsbütün heder olup gitmekten sıyaneti, katilin de ihtiyatsız hareketinden dolayı cezalandırılması için bir diyet itası icap etmektedir.

İşte bu ifadelerden de anlaşılıyor ki, islâm hukukçuları böyle diyet ve sairer namı ile verilen şeyleri minveçhin tazminatı, minveçhin de bir ceza telâkki etmişlerdir.

Maamafih bu nevi tazminatın mahiyeti, hikmeti hukukiyesi hakkındaki bu muhtelif nıkâtı nazar, telâkkiye göre birer emri itibarı sayılabilir. Ve bu nazar noktalarının herhangi bir tazmin şeklinde içtimâ da kabil görülebilir. Bununla beraber bütün bu nazariyat ve mütalâatın kabili tenkit ve müdafaa olduğunda da şüphe edilemez.

« Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı
Fıkhiyye » Kamusu
için neler yazmışlardı

«HUKUKİ İSLÂMİYYE VE İSTİLAHATİ FİKHİYYE KAMUSU» NUN

TEMİN EDECEĞİ BÜYÜK FAYDALAR

Hak ve adaletin en büyük ve feyizli kaynaklarından olan İslâm hukuku asırlarca en medenî milletlerin ihtiyaçlarına cevap verdiği halde bugün mukayeseli hukuk sahasında lâıyk olduğu yeri alamamış bulunmaktadır. Roma hukuku, kaidelerinin zaman ve devlet şekilleri içinde geçirdiği istihale ve hayatın zaruretlerine intibak bakımından, ilim âleminde büyük bir kıymet arzettiği halde İslâm hukukunun; aynı istihaleleri geçirmiş, hayat şartları birbirinden farklı ve ayrı yarı medeniyetlere sahip olan Türk, Arap, İran, Hint gibi müteaddit İslâm milletlerinin içtimâî bünyelerine uymuş ve ihtiyaçlarına cevap vermiş olmasına ve bugün de içinde adalet ve faziletin en esaslı hükümleri saklı bulunmasına rağmen mukayeseli hukuk sahasında ve hukukun tekâmülünde bugün bir rolü bulunmaması hukuk ilmi namına esefle karşılanmak icabeder.

Bugün İslâm hukuku esaslarının meydana konması, bunların ehemmiyet ve kıymetlerinin dünya hukuk âlemi ve ilmi içinde belirtilmesi bu ilmin inkişafı bakımından büyük bir hizmet olacaktır; çünkü İslâm hukuku üzerinde mukayeseli hukuk kaide ve usulleri dahilinde yapılacak tetkikler bir taraftan bu hukukun ehemmiyetini meydana koyacak bir taraftan da birçok meselelerde cemiyetin en âdil hareket kaidelerini bulmağa yardım edecektir.

Mazide İslâm hukukunun gelişmesinde ve hâdiselere tatbikinde büyük hizmetleri dokunmuş olan Türk hukukçularına bugün de bu hukukun zaman kıymet hükümleri dahilinde tetkik ve izahı vazifesi düşmektedir. Fakat bu mühim işe başlamak için seleflerimizin bir bahr-i bîpâyan diye tavsif ettikleri fıkıh ilmini, İslâm hukukunu bütün incelikleriyle ortaya koymak lâzımdır.

Asırlar ve kıtalar içinde, milletler ve medeniyetler arasında yayılmış muazzam bir hukuk manzumesini bugünkü nesillerin anlayabileceği bir şekilde ve toplu olarak ortaya koymak her ilim ve hukuk adamının yapabileceği bir iş değildir. Değerli âlimimiz ve Müftümüz Ömer Nasuhi Bilmen büyük bir bilgi ve ihatanın, yorulmak bilmez bir mesainin mahsulü olan bu kıymetli eserleriyle bu çok güç işi başarmış bulunuyorlar. Bugünün ve yarının hukukçuları

orijinal mukayeseli hukuk tetkiklerine, kanun vazıları hazırlıyacakları kanunlara esas olacak bilgileribu değerli eserde bulacaklardır. Bu kitapla Türk Hukuk edebiyatı kıymetli bir eser kazanmış bulunuyor. Üniversite böyle bir eseri neşriyatı arasında görmekle büyük bir haz ve memnuniyet duymaktadır. Eserin fazıl müellifini bu büyük başarısından dolayı tebrik ederken bu eserleriyle biz hukukçulara yapmış oldukları kıymetli yardımlarından dolayı şükranlarımı sunmağı da bir borç sayıyorum.

İstanbul Üniversitesi Rektörü
Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR

«HUKUKİ İSLÂMIYYE VE İSTİLAHATİ FİKHİYYE KAMUSU»

YAYINLANIRKEN

Millî medeniyet, bir bakıma, millî olanla yabancı olan her nevi kıymetlerin ve müesseselerin devamlı ve şuurlu bir surette millî icaplara göre telif ve terkip edilmesi yolu ile bir milletin hayatında teessüs eyliyen tarihi devamlılıktan ibarettir. Milletlere, insanlık camiası içinde, hususî hüviyetlerini kazandıran bu tarihi devamlılık vakıası, kaynağını millî mâzinin derinliklerinden alarak istikbale yönelen millî hayat hamlesinin ifadesidir. Milletlerin medenî yet seviyeleri ve yaşama kabiliyetleri bu hayat hamlesinin kuvvet ve istimrarı ile mütenasiptir.

Bu zaviyeden bakıldığı zaman, millî tarihimizin başka milletlerin tarihinde rastlanmıyan çok dikkate değer bir vasıf taşıdığı görülür. Bilhassa Atatürk inkılâbı ile tarihimizin seyrinde vukua gelen bâriz değişiklik ve tarihi devamlılığımızda hâsıl olan sarsıntı düşündürücü bir keyfiyettir.

Millî hayat hamlemizin Şarktan Garba sert ve kat'î bir hareketle yönelmesinden ileri gelen bu sarsıntı bir tarihi ânın doğurduğu bir ârıza olmaktan ziyade Tanzimattanberi başlamış olan önüne geçilmez tekâmülün bir neticesi sayılmak icab eder.

Filhakika, memleketimizin yüz şu kadar senedenberi Garpla Şarkın bir mücadele sahnesi oldu. Bu mücadele Şarkın eski medeniyet kuvvetlerinden yıpranmış olanların Garbın zinde kültür ve teknik kuvvetleri önünde ergeç hezimete uğraması tabii idi ve, esas itibariyle, matlûp olan da bu idi. Fakat itiraf etmek lâzımdır ki, bu çarpışmayı uzun yıllardanberi sevk ve idare eden bir avuç münevver zümresi de, çarpışmaya ekseriya mütevekkilâne seyirci kalan büyük halk kitlelerimiz de çok kere hatalı bir düşünüşe kapıldılar. Umumiyetle zannedildi ki, Türk milleti Şarkla Garp arasında mutlaka kat'î bir tercih yapmak, birbirine zıd ve hattâ düşman sanılan bu medeniyetlerden birini bütünü ile kayıtsız, şartsız kabul etmek, diğerini ise toptan ve kayıtsız, şartsız **red ve inkâr etmek mecburiyetindedir.** Bu düşünüş, eski bir medeniyet patri-muvarına sahip olan Türk cemiyetinde her iki istikametten gelen tesirlerin birbirini toptan ve tamamen ifna etmesinin imkânsızlığına binaen, telâkkile-

rimizde ve müesseselerimizde hâlâ devam eden Şark-Garp ikiliğine sebep oldu.

Halbuki karşılıklı nüfuz ve tesirlere her devirden fazla tâbi bulunan bir medeniyet dünyasında böyle bir düşünüşün sakatlığı âşikârdı; doğru olan Garbın iyisini almak, Şarkın iyisini yaşatmak ve bunları, millî zaruretlere göre, telif ve terkip etmektir. Aksi kanaatte bulunanlar böyle bir ayıklamanın ve terkipin zorluğunu, hattâ imkânsızlığını her vesile ile ileri sürerek bir çeşit fatalizme düştüler. Maahaza iddialarında hakikat payı yok değildi. Garba kapılarımızı alabildiğine açtıktan sonra oradan gelecek iyi, kötü muhtelif tesirler ve müesseseler bir nevi gümrük muayenesine tâbi tutulmazdı. Lâkin asıl mesele başka idi. Asıl mesele, kanaatimizce, Garp-Şark probleminin ötedenberi vazetiliş tarzında, Garpla Şarkın gerek beşerî, gerekse millî zemin üzerinde, birbirini tamamlayabileceklerine, birbiri ile, hiç değilse bazı noktalarda, kaynaşabileceklerine inanmamakta idi. Bu inanmamazlık memleketimizin ve milletimizin tarihi ve coğrafî realitelerine nazaran, büyük bir hata idi ve çok uzun yıllardanberi için çırpınıp durduğumuz intikal devresinin ve onun doğurduğu maddî ve manevî buhranların devam edip gitmesine meydan verecek mahiyette idi.

Atatürk inkılâbı ile kapalı ve eskimiş bir Şark camiası olmaktan kurtulan ve Garptan gelen her şeye bilâtefrik, bol bol yer veren Türk milleti, ciddi bir ayarlama ve müvazelenendirme devrine girmiş bulunmaktadır. Bundan sonra, Şark-Garp problemini Şark veya Garp lehine mütaassıp taraftarlıktan sıyrarak vazetmemiz lâzımdır. Artık başarılan inkılâpların sağlam temelleri üzerinde muhtelif medeniyet ve kültür çevrelerinden gelen tesirlere şuurlu bir şekilde açık, onları şekilden ziyade ruh ve esasa yönelterek millî şartlarımızla en makul tarzda telif ve terkiye muktedir, kendisi ve insanlık camiası hakkındaki vazifelerini daha fazla müdrik, olgun, köklü bir millet haysiyetiyle hareket etmek mükellefiyetindeyiz. Varlığımızın temeli ve dinamizm mânâsını ifade eden inkılâpçılığımızın rehberi olmak gereken liberal ve uyanık bir tarihi devamlılık şuurunun ilk şartı her iyi, doğru ve güzel olan yeniye de, eskiye de aynı derecede saygı göstermektir.

Son zamanlarda müşahade etmekte bulunduğumuz bazı fikir hareketleri ve teşebbüsler bize bu karakterde bir tarihi devamlılık şuurunun canlanmağa başladığını ifade eder gibi görünüyor. Millî benliğimize mal olmuş bulunan islâmî terbiyenin, lâıyk umdeler titizlikle korunmak şartıyla, ailede ve mektepte kuvvetlendirilmesi ceryanı, Ankara Üniversitesinde bir İlâhiyat Fakültesinin açılması kararı, İstanbul Hukuk Fakültesinde bir Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün kurulması, yine İstanbul Hukuk Fakültesinde bir Türk ve İslâm Hukuk Tarihi Enstitüsünün yakında tesisi tasavvurları bu hareket ve teşebbüsler cümlesindendir. Bu suretle geniş ve müsbet bir ilim zihnietine daya-

nan, milletimizi yersiz aşağılık duygusundan olduğu kadar mânâsız gurur his-sinden de uzaklaştıracak ve onu şerefli mazisinden aldığı kuvvet ve imanla istikbalin ileri hedeflerine ulaştıracak olan olgun bir fikir hareketinin başla-mış bulunduğunu sanıyoruz. Son senelerin demokratik inkişaflarına bağlı olan bu fikir hareketinin her gerilik devrine veya, ekseriyetle, inkılâp zamanlarına hâs ifrat ve tefritlerden âzade sâlim bir istikamette inkişafı temenniye şayan-dır.

İstanbul Müftisi muhterem Ömer Nasuhi Bilmen tarafından telif edilen bu Kamus böyle bir fikir havası içinde intişar ediyor. İntişarı, bu sebeple, çok mes'ut bir tesadüf eseri olduğu kadar çok değerli bir mânâ da taşımaktadır. Çünkü bu güzide telif, değer ve mânâsını daha iyi belirtmek maksadiyle, geniş hatlariyle hatırlattığımız tarihi tekâmülümüzün mühim bir merhalesini tesbit etmekte, müşahade cylediğimiz fikir hareketinin yüksek bir ifadesini vücade getirmektedir.

Hukuk Fakültesi, muhterem selefim Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğ-lu'nun Dekanlığı zamanında bu eserin neşri hakkındaki isabetli kararı vermek-le duyulan büyük bir ihtiyacı karşılamak istemiştir. Zira, islâmî esaslara da-yanan eski hukukumuzun çoğu hukuk tarihimize intikal eden ve bu itibarla milli bir kıymet taşıyan müesseselerinin izahına yarayacak böyle bir Kamusa şiddetle ihtiyaç vardı. Muhterem hocam Ord. Prof. Ebül'ulâ Mardin, Yargı-tay Reislerinden muhterem Ali Himmet Berki ve emsali gibi birkaç hukuk üs-tadı müstesna olmak üzere, eski hukukî müesseselerimizi bihakkin izaha muk-tedir zevat nâdir denecek derecede azalmıştır. Bu müessif vaziyet gözönünde tutulursa bu vasıfta bir Kamusun hukuk tarihimizi teikik edecek olan bugünün ve yarının genç hukukçuları için ne değerli bir yardımcı olacağı anlaşılır.

Eser çok uzun ve geniş bir tettebbüün mahsulü olan derin bir vukuf-la ha-zırlanmıştır. En muğlâk meseleler sehli mümteni denecek bir vuzuhla şerh ve izah edilmiş, en ince teferrüat dahi gözden kaçırılmamıştır. Muhterem mü-ellifinin önyazısından da anlaşıldığı veçhile birinci cildi teşkil eden bu eseri İslâm Hukukunun muhtelif kısımlarına taallük eden daha beş cilt tâkip ede-cektir. Fakültemiz onların da yakın zamanda intişar sahasına çıkmasını çok arzu eder ve bu hususta hizmette bulunmağı bir vazife bilir.

Neşri evvelce kararlaştırılmış olan bu kıymetli eser için bu nâçiz satırla-rı yazmak fırsatına kavuşmuş bulunmakla şahsan ayrıca şeref ve bahtiyarlık

duymaktayım. Eserin fazıl müellifine İstanbul Hukuk Fakültesi namına teşekkürlerimi sunar, ilim hazinemize kazandırdıkları bu güzide Kamusun hazırlanmasında masruf büyük himmetlerinden dolayı hayranlıklarımı ifade eylemediği derin bir zevk telâkki ederim.

İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI

«HUKUKİ İSLÂMİYYE KAMUSU» NİÇİN VE NASIL NEŞREDİLDİ?

Uzun asırlardanberi milletimizin hukuk nizamını temin etmiş ve 1926 yılında Türk Medenî Kanununun kabulüne kadar memleketimizde tatbik edilmiş bulunan İslâm Hukukuna ait tam ve müdevven bir Kamusun yapılmamış olması hukukî hayatımızda çok büyük bir eksiklik teşkil ediyordu.

İstanbul Müftüsü, Fatih Müderrislerinden çok muhterem Ömer Nasuhi Bilmen'in uzun yılların mesaisi neticesinde böyle bir eser meydana getirdiğini, Hukuk Fakültesi Dekanı bulunduğum sırada haber alınca, bunu Fakültemiz hesabına neşretmeyi düşündüm. O sırada eserin Fakültemizce tabettirilmesine mütedair muhterem müellifinden de yazılı bir telif aldım.

Ancak herhangi bir hukukî eserin Fakülte hesabına bastırılabilmesi için, Üniversitemizde müesses usule göre, o eserin salâhiyetli Fakülte Öğretim üyeleri tarafından incelenmesi ve bu hususta bir rapor verilmesi iktiza ettiğinden, İslâm Hukuku Kamusunun müsveddelerinin tetkiki işi, bu sahadaki geniş salâhiyeti, vukufu malûm ve müsellemler olan Medenî Hukuk ve Toprak Hukuku Ordinaryüs Profesörü çok muhterem üstad Ebül'ulâ Mardin'den rica olundu. Eseri baştan başa inceleyen muhterem Profesör, Dekanlığa, bu Kamusun Fakültemizce bastırılmasının fayda ve lüzumuna dair müdellel bir rapor verdi ve bu suretle hukuk edebiyatımıza büyük bir kıymet ilâve edecek olan eserin basılması imkân dahiline girdi.

Bu defa Kamusun birinci cildinin tamamlanması müyesser olmakla, eserin takdimi zımında bir mukaddime yazılması, gerek muhterem müellif ve gerek muhterem üstadım Ord. Prof. Ebül'ulâ Mardin tarafından istendiğinden, şu birkaç satırı yazdım.

Böyle muhalled bir eseri Türk hukuk âlemine ihda etmeğe muvaffak oldukları için, onun değerli ve muhterem müellifini bütün samimiyetimle tebrik ve kendilerine teşekkür etmeği bir vazife bilirim.

Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Ord. Profesörü
Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU

8. CİLDİN FİHRİSTİ

Sahife

İ Ç İ N D E K İ L E R

- 5 Yirmi Altıncı kitap.
- 5 Sulh ve ibrâ hakkında.
- 5 Mukaddime.
- 5 Sulh ve ibrâya dair istilahlar.
- 7 Birinci Bölüm.
- 7 Sulha dair meseleleri havidir.
- 7 Sulhun aksamı, rüknü ve meşruiyeti.
- 9 Akd-i sulhun musalihe ait şartları.
- 10 Musalehineyh ile musalehünanha ait bazı haller ve şartlar.
- 11 Müsalehiñhe dair hükümler.
- 14 Sulhde carî olan vekâletler.
- 15 Deyinden ve sair bazı haklardan sulh.
- 16 Caiz olup olmayan bazı sulhler, şartlar.
- 19 Sulh ahkâmına dair bazı meseleier.
- 21 Malikî'lere göre sulhe dair bazı meseleler.
- 23 Şafii'lere göre sulhe dair bazı meseleler.
- 25 Hambeli'lere göre sulhe dair bazı meseleler.
- 27 Zâhiri'lere göre sulhe dair bazı meseleler.
- 29 (İkinci Bölüm)
- 29 İbrâya dair ahkâmı havidir.
- 29 İbrânın mahiyyeti ve aksamı.
- 30 İbrânın sıhhatine müteallik şartlar.
- 33 İbrânın hükmleri.
- 35 Marizlerin, vârislerin ibrâlarına müteallik bazı meseleler.
- 37 (Yirmi Yedinci Kitab).
- 37 İkrar hakkındadır.
- 37 İkrara dair ıstilahlar.
- 39 (Birinci Bölüm)
- 39 İkrarın mahiyyeti, rüknü ve nevileri.
- 42 İkrarın şartları.
- 49 Sahih olup olmayan bir kısım ikrarlar.
- 56 İkrarın umumî hükmleri.
- 61 (İkinci Bölüm)
- 61 Nefy-i mülk ve nam-ı müsteare aid meseleler.
- 63 Maraz-i mevt ile mariz olanların ikrarları.
- 69 Nesebe aid ikrarları.
- 75 Kitabetle ikrara aid meseleler.

Sahife

İ Ç İ N D E K İ L E R

- 77 İkrara dair ihtilâflar.
79 İkrarın hikmet-i teşriiyyesi.
81 (Yirmi Sekizinci Kitab)
81 Dâvâlara dairdir.
81 (Mukaddime)
81 Dâvâlara dair bazı ıstılâhlar.
83 (Birinci Bölüm)
83 Dâvâlara dair umumihükmler hakkındadır.
83 Dâvânın rüknü ve sıhhatinin şartları.
85 Dâvâların hükmleri, nevileri.
89 Dâvâların hikmet-i teşriiyyesi.
91 Dâvâlarda hasım olub olmayanlar.
97 Dâvâların defi' edilebilmesi.
99 Dâvâlardaki tenakuzlar.
105 (İkinci Bölüm)
105 Dâvâlara dair bir kısım meseleler hakkındadır.
105 Dâvâlarda huzurları şart olub olmayanlar.
106 Düyûna, menkûlâta, akarata müteallik dâvâlar.
109 Mürûr-ı zamanın nevileri, müddetleri.
112 Mürûr-i zamana dair bir kısım meseleler.
118 (Yirmi Dokuzuncu Kitab)
118 Beyyineler = Şahadetlere ve tahlife dairdir.
118 (Mukaddime)
118 Şahadetlere, hüccetlere dair bazı ıstılâhlar.
123 (Birinci Bölüm)
123 Şahadetlere dair umumî hükmler ve meseleler hakkındadır.
123 Şahadetin rüknü, nisâbı, ehemmiyeti ve hikmet-i teşriiyyesi.
127 Şahadetlerin şurût-ı esasiyyesi.
136 Şahadetlerin dâvâlara muvafakati.
140 Şahadetlerin keyfiyyet-i edâsı.
145 Şahidlerin ihtilâfları.
148 Şahadet aleşşhadenin mahiyyeti.
152 Tevatür suretiyle şahadet.
152 Şahadetlerin tezkiyeleri ve cerh edilmeleri.
160 Şahidlerin şahadetlerinden rücuları.
167 Şahadetleri kabul edilmeyen kimseler.
175 (İkinci Bölüm)
175 Hüccetlere, karinelere, yeminlere, beyyinelerin tercihine dairdir.
175 Hüccet-i hattiiyenin hükmü.
176 Karine-i katia ve sair hükm sebepleri.

Sahife

İ Ç İ N D E K İ L E R

- 179 Tahlife ve tehâlûfe'aid meseleler.
189 Bir lâhika: Yalan yemin hakkında.
191 Tenazu' bil'eydiye aid meseleler.
192 Beyyinelerin tercihine aid meseleler.
199 Söz kimin olduğuna ve tahkim-i hâle dair bazı meseleler.
204 (Otuzuncu Kitap)
204 Kaza ile fetvâya dairdir.
204 (Mukaddime)
204 Kaza ile fetvâya dair ıstılâhlar.
210 (Birinci Bölüm)
210 Kadılara ve ahkâm-ı kazaya dair umumî meseleleri muhtevîdir.
210 Kazanın mahiyyeti, erkânı, meşrûiyyeti, hikmet-i teşriiyyesi ve ehemmiyet-i mahsûsası.
213 Kadıların = Hâkimlerin evsafı.
219 Kadıların = Hâkimlerin âdâbı.
221 Bir lâhika: İslâmiyyetde müsavat.
222 Hâkimlerin vazifeleri.
226 Muhakemelerin suret-i cereyanı.
229 (İkinci Bölüm)
229 Hükümün şartlarına, gıyabî hükümlere ve saireye müteallik bazı meseleler hakkındadır.
229 Hükümde vücudu şart olup olmayan şeyler.
231 Gıyabî hükümlere dair meseleler.
234 Kitâbü'l'kazı ilel'kazıya dair meseleler.
236 Mektûbünileyh olan hâkimin vezaifi.
238 Dâvâların hükmden sonra tekrar rü'yet edilib edilmemesi.
241 Bir lâhika: İlâmların, hüccetlerin temyizi hakkında.
244 Hâkimin hükmiyle mahkûmünbihin hıll ve hürmet bakımından mahiyyetinin tebeddül edib etmeyeceği.
246 Hâkimlerin azl ve in'izâlini icab edib etmeyen hâller.
248 Bir lâhika: İslâmde millî hâkimiyet hakkında.
250 Tahkime dair meseleler.
253 (Üçüncü Bölüm)
253 İftâ ve istiftâya dairdir.
253 Fetvânın mahiyyeti ve ehemmiyet-i şer'iyyesi.
254 Müftilerde aranılan evsâf.
258 Müftilerin başlıca vazifeleri ve riâyet edecekleri usûl ve merasim.
266 Kaza ile iftânın bir zatda çe'mi olunub olunamayacağı?

HUKUK-I İSLÂMİYYE KAMUSUNA AİD UMUMİ FİHRİST :

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
1	11	Birinci kitab: «Usûl-i fıkıh»
1	301	İkinci kitab: «Fıkıhın tarihçesile fukahânın tabakatı»
2	5	Üçüncü kitab: «Münakehat»
2	174	Dördüncü kitab: «Müfarekat = tahâk ve fash»
2	395	Beşinci kitab: «Neseb ve Hizâne»
2	444	Altıncı kitab: «Nafakalar»
3	7	Yedinci kitab: «Cezai ahkâm»
3	332	Sekizinci kitab: »Harb = Cihad hukuku»
4	72	Dokuzuncu kitab: «Devlet-i islâmiyyenin varidatı»
4	144	Onuncu kitab: «Emanetler = Vedialar ve âriyetler»
4	223	Onbirinci kitab: «Hibeler»
4	284	On ikinci kitab: «Vakıflar»
5	115	On üçüncü kitab: «Vasiyetler»
5	207	On dördüncü kitab: «Veraset ve intikâl ahkâmı»
6	5	On beşinci kitab: «Bey-ü şirâ»
6	131	On altıncı kitab: «Şüf'a»
6	156	On yedinci kitab: «İcareler»
6	244	On sekizinci kitab: «Kefaletler»
6	286	On dokuzuncu kitab: «Havaleler»
6	311	Yirminci kitab: «Vekâletler»
7	5	Yirmi birinci kitab: «Rehinler»
7	57	Yirmi ikinci kitab: «Şirketler»
7	208	Yirmi üçüncü kitab: «Mefkudlar, lakidler ve lukatalar»
7	267	Yirmi dördüncü kitab: «Hacr ile izn ve ikrah»
7	327	Yirmi beşinci kitab: «Gasb ve itlâf»
8	5	Yirmi altıncı kitab: «Sulh ve ibrâ hakkında»
8	37	Yirmi yedinci kitab: «İkrar hakkındadır»
8	81	Yirmi sekizinci kitab: «Dâvâlara dairdir»
8	118	Yirmi dokuzuncu kitab: «Bayyineler = Şahadetlere ve tahlife dairdir»
8	204	Otuzuncu kitab «Kaza = Hükm ile fetvâya dairdir»

« İSLAM HUKUKUNA AİD İSTİHLAHLAR »

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

(A)

3	332	Abık
6	156	Acir
4	293	Ahfad
7	328	Ahz
2	6	Akkâm-ı nikâh
3	7	Âlet-i cariha
3	7	Akile
4	73	Arazi-i öşriyye
4	73	Arazi-i haraciyye
4	73	Arazi-i memleket
4	73	Arazi-i memlûke
4	73	Arazi-i mevat
4	291	Arazi-i muhtereke
5	207	Ashabı feraiz
5	210	Asl-i mes'ele

(A)

1	17	Âdet
3	7	Amme
3	7	Amme Hukuku
3	9	Âhir
3	333	Âlic
4	193	Âriyet
5	211	Adile
8	206	Adil
8	206	Adil
8	206	Adl
8	206	Adalet
8	119	Adalet-i şühûd
3	8	Âfi
3	8	Afûv
3	8	Afûv anil' kısas
3	8	Afûv anil' katı'
3	8	Afûv anil' cerahe
3	8	Afûv anış'sedde
3	8	Amden cerh

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	9	Amden katl
3	332	Abd
3	332	Abd-i mehcûr
5	332	Abd-i me'zûn
3	333	Abd-i me'sûr
3	333	Abd-i dal
1	27	An'ane
3	333	An've
2	8	Adl
6	10	Akar
1	34	Akd
2	6	Akd-i nikâh
4	293	Akıb
1	32	Avarız-ı semaviyye
1	32	Avarız-ı müktesebe
1	36	Alâmet
6	10	Adedi
6	10	Adediyyat-ı mütefavite
6	10	Adediyyat-ı mütekarribe
4	289	Avaid-i vakıf
5	211	Adetlerin vakfı
5	207	Asaba
5	208	Asabe-i sebebiyye
5	208	Asabe binefsihi
5	208	Asabe biyayrihi
5	208	Asabe maa gayrihi
4	72	Aşır
5	211	Avliyye
3	333	Atik
4	224	Atiyye
6	13	Ayne
6	11	Ayn
1	34	Azimet

(B)

4	7	Bâç
3	333	Bâği
3	333	Bagy
2	5	Bâliğ

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

2	7	Bülûğ
2	5	Ba'l
3	9	Bâzik
3	9	Bazia
6	5	Bâyi'
8	6	Beraet
6	5	Beyi'
6	6	Bey-i mün'akid
6	6	Bey-i gayr-ı mûna'kid
6	6	Bey-i sahih
6	6	Bey-i fâsid
6	6	Bey-i bâtl
6	6	Bey-i mevkuf
6	6	Bey-i nâfiz
6	6	Bey-i lâzım
6	6	Bey-i gayr-i lâzım
6	7	Beyi- bil'vefa
6	8	Beyi' bil'istiğlâl
6	8	Bey-i mutlak
6	8	Bey-i mukayyed
6	8	Bey-i bât
6	8	Bey-i mukayaza
6	8	Bey-i müsaveme
6	8	Bey-i mürabaha
6	8	Bey-i sarf
6	8	Bey-i selem
6	8	Bey-i vazia
6	8	Bey-i tevliye
1	15	Beyyine
8	118	Beyyinat
1	23	Beyan
1	24	Beyan-ı takrir
1	24	Beyan-ı tefsir
1	24	Beyan-ı tağyir
1	24	Beyan-ı tebdil
1	24	Beyanı zaruret
1	36	Behis = Mübahese
2	175	Beynûnet-i sugra
2	175	Beynûnet-i kübra
3	333	Bia

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

2	179	Bir
7	312	Birsam
2	7	Bikr
2	7	Bikr-i hakiki
2	8	Bikr-i hükmi
1	15	Bürhan
2	11	Büzu
3	9	Bühtec
4	293	Butn
3	9	Bür
3	333	Bedel-i rakabe
4	73	Beyt-i mal-i müslimin
5	209	Benül'allât
5	209	Benül'ayân
5	209	Benül'ahyaf
3	333	Berazın
		(C)
1	33	Câiz
3	9	Câife
3	10	Câm
6	132	Câr-ı mülâsık
4	288	Cabi-i vakf
4	291	Camekiyye
3	333	Cariye
3	9	Cârih
7	270	Cebr = icbar
3	9	Cerh
3	10	Cerh-i müşhin
3	10	Cerh-i mühlik
8	120	Cerh-i şühûd
3	10	Celd
3	10	Cevarih
3	11	Cenin
3	11	Cenin-i müstebinil hıl'ka
3	11	Cenin-i gayr-i müstebinil- hılka
3	12	Cenin-i tammil'hılka
3	12	Cenin-i gayr-ı tammil'hıl ka

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	12	Cenin-i zihayat
3	12	Ceza
3	334	Ceyş
5	209	Cedd-i sahih
5	209	Cedd-i fâsid
2	12	Cihaz
6	12	Cins
2	445	Cins-i nafaka
3	334	Cihad
3	10	Cinayet
3	10 α	Cinayet binnefs
3	11	Cinayet madûnennefs
3	11	Cinayet alerrakik
3	11	Cinayet alel'behîme
3	11	Cinayet-i behîme
3	11	Cinayet-i râkib
3	11	Cinayet-i nâhis
3	11	Cinayet-i hâit
3	11	Cinayet-i münferide
3	11	Cinayet-i müstereke
3	11	Cinayet-i müctemia
3	11	Cinayetlerin tedahülû
4	296	Cihat-i ilmiyye
1	296	Cihat-i bedenîyye
4	296	Cihat-i asliyye
4	296	Cihat-i fer'îyye
4	290	Cihat-i zarûriyye
4	290	Cihat-i gayr-i zarûriyye
4	74	Cizye
3	10	Cürm
3	10	Cünha
3	10	Cürh = Cisahe
3	334	Cünd
6	11	Cüzaf
3	334	Cu'ul
3	334	Cu'ül' alel'cihad
		(D)
8	82	Dâi
8	81	Dâvâ

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

8	81	Dâvet
3	334	Dar-ı islâm
3	334	Dar-i adl
3	334	Dar-i bağı
3	334	Dar-i eman
3	335	Dar-i harb
3	335	Dar-i zimmet
3	335	Darürridde
1	22	Dâl bil'ibare
1	23	Dâl bil'îşare
1	23	Dâl biddelâle
1	23	Dâl bil'iktiza
1	23	Delalet
1	22	Delâlet-i mütabikiyye
1	22	Delâlet-i tazammüniyye
1	22	Delâlet-i iltizamiyye
3	12	Damia
3	12	Damiye
3	12	Damiğa
7	269	Dâim
6	11	Deyn
7	6	Deyn-i müeccel
7	6	Deyn-i muaccel
7	6	Deyn-i hall
2	395	Deiy
2	395	Di've
8	81	Deâvi
6	82	Def-i dâvâ
3	335	Deyr
3	335	Derb
4	74	Divan-ı istifa
3	12	Divan-ı mezalim
4	74	Divan-ı âmel
4	74	Divan-ı ummal
4	74	Divanül cüyüş
1	38	Devaran
3	335	Dîn
3	335	Din-i islâm
4	74	Divanüssaltana
3	12	Diye

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	13	Diyet-i kâmile
3	13	Diyet-i mugallâza
8	82	Dua
2	11	Dühul
7	209	Dal
7	209	Dalle
		(E)
6	157	Ecr
6	157	Ecîr
6	157	Ecîr-i has
6	157	Ecîr-i müsterek
1	32	Eda
8	119	Eda-i şahadet
1	30	Ef'al-i şer'iyye
1	30	Ef'al-i hissiyye
1	31	Ehliyyet
1	31	Ehliyyet-i vûcub
1	31	Ehliyyet-i âdâ
3	336	Ehl-i adl
3	13	Ehl-i divân
3	336	Ehl-i emanet
3	336	Ehl-i bapy
3	13	Ehl-i ukûbet
4	293	Ehl-i beyt
4	293	Ehl-i vakf
2	177	Elfaz-ı sarîha-i talâk
1	32	Emr
3	337	Emîr
1	32	Emr-i mutlak
1	32	Emr-i mukayyed
1	16	Emare
3	335	Eman
3	336	Eman-ı sarîh
3	336	Eman-ı bil'kinaye
3	336	Eman-ı mutlak
3	336	Eman-ı mûvakkat
3	336	Eman-ı müebbet
3	336	Eman-ı âm
3	336	Eman-ı has

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	336	Eman nâme
4	74	Emval-i zâhire
4	74	Emval-i bâtına
4	144	Emanet
4	144	Emin
5	208	Eshab-ı red
3	337	Esir
3	337	Esaret
3	13	Erş
3	13	Erş-i mukadder
3	13	Erş-i gayr-i mukadder
4	293	Evkaf
4	293	Evkaf-ı mazbuta
4	294	Evkaf-ı mülhaka
4	292	Evlâd
4	293	Evlâd-ı zuhur
4	293	Evlâd-ı bütün
2	8	Evlâd-ı sulbiyye
2	8	Eyyim
		(F)
7	208	Fakd
1	33	Farz
1	33	Farz-i ayn
1	33	Farz-ı kifâye
1	38	Fark
3	337	Faris
1	35	Fâsid
3	13	Fâziha
1	38	Fesad-i vaz
1	38	Fasad-ı itibar
2	10	Fatm = Fitam
2	10	Fasl = Fisâl
8	82	Fasl-i husûmet
3	13	Feda-i diyet
3	337	Feda = Fida
7	267	Fekk-i hacr
7	5	Fekk-i rehn
4	289	Ferağ
4	289	Ferağ-ı kat'i

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

4	289	Ferağ bil'vefa
4	290	Ferağ bil'istiğlâl
4	290	Ferağ anil' cihat
5	207	Feraiz
1	32	Fevr
2	174	Fesh
3	337	Feth
4	74	Feyi
8	206	Fetvâ
8	206	Fütya
2	396	Fıraş = Fıraşıyyet
2	396	Fıraş-ı kavi
2	396	Fıraş-ı mütevessit
2	396	Fıraş-ı akva
2	396	Fıraş-ı zaif
1	13	Fıkıh
7	208	Fıkdan
2	9	Füru
8	120	Fisk-ı şühûd
3	337	Fütuh
3	337	Füzulül'ganim
		(G)
8	205	Garamet = Gurm
8	205	Garim
3	337	Gânim
3	337	Ganimet = Magnem
3	337	Ganaim-i me'lûfe
3	337	Ganaim-i gayr-ı me'lûfe
3	337	Ganaim-i halise
3	338	Ganaim-i maksûme
3	338	Ganaim-i gayr-i maksûme
6	11	Gabn
6	11	Gabn-i yesir
6	11	Gabn-i fâhiş
3	338	Gadr
7	327	Gasb
7	327	Gâsıb
4	287	Galle-i vakf

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

6	10	Gayr-i menkûl
3	338	Gulûl
3	13	Gurre
3	338	Gaza = Gazv
3	364	Gazi
4	295	Gedik
6	12	Gurur
		(H) (ح)
1	25	Hadis
1	27	Hadis-i sahih
1	27	Hadis-i hasen
1	28	Hadis-i garib
1	28	Hadis-i zaif
1	28	Hadis-i muallâk
1	28	Hadis-i mürsel
1	28	Hadis-i mu'dal
1	28	Hadis-i münkati
1	28	Hadis-i müdelles
1	29	Hadis-i muallal
1	29	Hadis-i şaz
1	29	Hadis-i metrûk
1	29	Hadis-i münker
1	29	Hadis-i merfu
1	29	Hadis-i muttasıl
1	29	Hadis-i müsned
1	29	Hadis-i mevkuf
1	29	Hadis-i maktu
1	29	Hadis-i muannan
1	29	Hadis-i müdrec
1	30	Hadis-i muzdarip
1	30	Hadis-i musahhaf
1	30	Hadis-i muharref
1	30	Hadis-i mübhem
1	30	Hadis-i mevzu
1	27	Hadis-i mütevatir
1	27	Hadis-i meşhûr
1	27	Hadis-i ahad
1	26	Hâfızül'hadis

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	14	Habs
1	26	Hâkimül'hadis
3	14	Had
3	14	Hadd-i sirkat
3	14	Hadd-i sekr
3	14	Hadd-i hamr
3	14	Hadd-i kazf
3	15	Hadd-i zinâ
3	15	Hudud-i şer'iyeye
7	267	Hacr
7	267	Hacr-i kaviy
7	267	Hacr-i zaif
7	267	Hacr-i mütevessit
7	57	Hâit
7	328	Hâit
7	57	Harim
5	216	Hacb
4	223	Hediyeye
1	12	Hak
1	13	Hakikat
6	12	Hakk-ı mürûr
6	12	Hakk-ı şîrb
6	12	Hakk-ı şefe
6	12	Hakk-ı mesil
7	57	Hakk-ı mecra
1	30	Hâkim
1	30	Hükm
2	5	Halile
2	445	Hamil
3	14	Hârise
3	14	Haşime
3	338	Hasb = Muharebe
3	338	Harbî
3	338	Hamûle
6	286	Havale
6	236	Havale-i mutlaka
6	236	Havale-i mukayyede
6	286	Havale-i lâzime
6	286	Havale-i câize
6	287	Havale-i fâside

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

6	237	Havale-i mübheme
6	237	Havale-i gayr-i mübheme
4	75	Havl-i havelan
4	75	Havayic-i asliye
4	74	Hayvanat-ı ehliyye
4	75	Hayvanat-ı sâime
1	34	Haram
3	338	Hecin
2	9	Havaşi
7	6	Hakikaten deyn
7	6	Hükmen deyn
4	223	Hibe
1	18	Hikmet
2	179	Hins
6	11	Hisse-i şayia
2	180	Hidad - ihdad
3	333	Hürriyet
2	180	Hayz
2	396	Hizane - ihtizan
3	15	Hırz
3	15	Hırz binefsihi
3	15	Hükûmet-i adl
3	15	Hükûmetül'elem
3	15	Hüdudda velâyet-i istifa
8	82	Hıyaze
8	118	Hüccet
7	312	Hümma-i sâlib
1	36	Hüsn
2	8	Hürmet-i müebbede
2	9	Hürmet-i muvakkate
2	9	Hürmet-i musahare
2	9	Hürmet-i raza
2	176	Hürmet-i hafife
2	176	Hürmet-i galiza
		(H) (ح)
1	26	Haber
1	26	Haber-i ahad
1	27	Haber-i meşhûr
1	27	Haber-i mütevatir

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

8	122	Hâric
4	75	Hârac
4	75	Harac-i mukaseme
4	75	Harac-i müvazzaf
3	339	Hamis
1	21	Hafi
2	11	Halvet
4	288	Hademe-i evkaf
3	15	Halitan
6	131	Halit
3	15	Hamr
2	7	Hitbe
3	16	Hataen katl
3	16	Hataen cerh
3	16	Hata mecrasına carî katl
3	16	Hata hükmünde cerh
3	16	Hiyanet
1	35	Hıyar
2	3	Hıyar-ı bülûğ
2	8	Hıyar-ı ıtk
2	178	Hıyar-ı tefrik
6	7	Hıyar-ı şart
6	7	Hıyar-ı vasıf
6	7	Hıyar-ı nakd
6	7	Hıyar-ı ta'yin
6	7	Hıyar-ı rü'yet
6	7	Hıyar-ı ayb
6	7	Hıyar-ı tağrîr
2	178	Hulu' = mühalea
4	292	Hulûv
8	82	Husûmet
		(I)
4	145	Iare
4	224	Ibahe
3	340	Ibahiyyat
8	5	Ibra
8	5	Ibra-i âm
8	5	Ibra-i has
8	5	Ibra-i istifa

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

8	5	Ibra-i iskat
7	57	Ibza
5	208	Ibniyye
1	34	Icab
2	6	Icab-ı nikâh
6	156	Icar
6	156	İcâre
6	156	Isticar
6	157	Icare-i sahiha
6	157	Icare-i mün'akide
6	157	Icare-i mev'kufe
6	157	Icare-i lâzime
6	157	Icare-i gayr-ı lâzime
6	157	Icare-i fâside
6	157	Icare-i münecceze
6	158	Icare-i muzafe
6	158	Icare-i nâfize
6	158	Icare-i tavile
6	158	Icare-i müşahere
6	158	Icare-i müsanehe
6	158	Icare-i zemîn
6	158	Icare-i vâhide
4	294	Icare-i vâhideli evkaf
6	158	Icareteyn
4	295	Icareteynli vakıf
1	16	İcma
1	17	İctihad
1	17	İctihad-i örfi
4	144	İda
8	81	Iddia
4	294	İdaresi mezbut vakıf
5	208	İfkad
7	269	İflâs
8	206	İftâ
3	341	İgare
1	13	İhkak-ı hak
3	16	İhtisab memurluğu
3	16	İhsan
3	16	İhsan-ı kazf
3	16	İhsan-ı recm

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	341	İhraz
3	17	İhtilâs
3	17	İhtitaf
7	57	İhya
6	12	İkale
8	37	İkrar
8	37	İkrar-i am
8	37	İkrar-i has
8	37	İkrar bil'kitabe
8	37	İkrar-i sarîh
8	37	İkrar-i zımnî
4	285	İkta'
4	75	İkta
4	285	İktaat-ı mevkufe
7	270	İkrar
7	270	İkrah - mülci
7	270	İkrah-i gayr-ı mülci
8	205	İlâm
8	205	İlân
7	270	İlca
8	205	İlzâm
3	340	İlhâd
5	207	İlm-i feraiz
1	15	İlm-i usûlil'fıkıh
1	16	İllet-i kıyas
2	178	İlâ
7	208	İltikat
2	178	İlâ-i muvakkat
2	178	İlâ-i müebbed
2	178	İlâ-i mechûl
2	178	İlâdan fey
3	340	İman
3	341	İmaret
3	341	İmaret-i alel'cihad
3	17	İmza-i kaza
3	17	İntihab
7	5	İrtihan
7	312	İshal
7	312	İshal-i münharik
7	312	İshal-i dâim

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

4	145	İstiare
4	223	İstihab
4	223	İttiḥab
3	340	İrtidad
1	15	İstidlâl
7	312	İstidlâk-ı batn
1	17	İstihsan
1	17	İstishab
1	25	İstisna
1	25	İstisna-i müttasıl
1	25	İstisna-i mün'kati
2	5	İstinkâh
2	445	İ'sar
2	445	İstimta
2	180	İstihaze
1	17	İstidlâl biademil'medarik
3	17	İstifa-i kısas
3	17	İskat-ı cenin
8	206	İstifta
3	341	İstilâd
3	341	İstilhak
3	341	İstilâ
3	341	İstirdad
3	341	İstirhak
3	341	İstis'a
3	342	İsmet
3	342	İsmet-i mukavvime
3	342	İsmet-i müessime
7	269	İsraf
3	341	İstinzal
3	341	İsti'razül ceys
5	116	İsâ
8	119	İşhad
8	208	İtidal
8	207	İtisaf
7	267	İzn
		(I)
3	339	İ'tak
3	339	İ'tak-ı sarîh

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	339	I'tak-ı vacib
3	339	I'tak-ı mendub
3	339	I'tak-ı mübah
3	339	I'tak-ı mahzur
3	339	I'tak-ı cebri

(I)

3	339	Itak
3	339	Itk
3	339	Itk-ı muallâk
3	339	Itk-ı müneccez
3	340	Itk-ı muzaf
3	340	Itk alâmal
3	340	Itk-ı kül
3	340	Itk-ı cüzü
3	340	Itk-ı sehm
3	340	Itk-ı mübhem
3	340	Itk-ı müsterek
3	340	Itk nâme

(K)

1	15	Kaide
8	122	Kaif
1	35	Kabul
2	28	Kabul-i nikâh
6	12	Kadim
7	328	Kaimen kıymet
7	58	Kanat
2	445	Karabet
2	9	Karabet-i nesebiyye
2	9	Karabet-i sıhriyye
8	118	Karine
6	13	Karz
2	10	Kasm
2	445	Kadr-i maruf nafaka
3	18	Kasame
3	18	Kaved
1	38	Kavl bimücebil'ille

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	17	Katil
3	17	Katl
3	17	Kat-ı tarık
3	17	Kat-ı uzv
3	343	Katale
1	32	Kaza
8	204	Kaza
8	204	Kazı
8	204	Kaza-i ilzam
8	204	Kaza-i terk
3	18	Kazf
3	18	Kazif
3	18	Kazf-i sarîh
3	18	Kazf bil'kinaye
4	288	Kayyim-i vakf
3	343	Kın
3	18	Kısas
3	18	Kısas binnefs
3	18	Kısas fil'etraf
3	18	Kısasen katl
4	75	Kıssis
7	58	Kısmet
7	58	Kısmet-i ayan
7	58	Kısmet-i menefi'
7	58	Kısmet-i cemi
7	58	Kısmet-i tefrik
7	58	Kısmet-i riza
7	58	Kısmet-i kaza
3	343	Kısmet-i ida
3	343	Kısmet-i ganimet
3	343	Kıtâl = Mukatele
6	9	Kıymet
6	9	Kıyemî = kıyemiyat
1	16	Kıyas-ı fukaha
1	36	Kubuh
1	31	Kudret
1	31	Kudret-i mümekkin
1	31	Kudret-i müyessire
3	26	Kunut
7	312	Kulunc

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

(K)

2	8	Kefaet
6	244	Kefalet
6	246	Kefil
6	244	Kefalet binnefs
6	244	Kefalet bittaleb
6	244	Kefalet bitteslim
6	244	Kefalet bil'emval
6	244	Kefalet bidderek
6	245	Kefalet-i mutlaka
6	245	Kefalet-i mukayyede
6	245	Kefalet-i muallâka
6	245	Kefalet-i muzafe
6	245	Kefalet-i münecceze
6	245	Kefalet-i muaccele
6	245	Kefalet-i müessele
6	245	Kefalet-i muvakkate
6	245	Kefalet-i müteselsile
6	246	Kefalet-i müştereke
6	246	Kefalet-i meşrûte
3	19	Keffaret-i katl
7	58	Kelâ
3	343	Keniye
4	75	Kenz
4	75	Kenz-i islâmî
4	75	Kenz-i cahilî
4	75	Kenz-i müştebeh
6	10	Keylî
6	156	Kira
4	291	Kirdar
1	22	Kinaye
2	445	Kisve
1	20	Kitab
3	342	Kitabî
3	342	Kitabet
3	342	Kitabet-i sahihe
3	342	Kitabet-i fâside
3	342	Kitabet-i bâtıla
3	342	Kitabet-i müştereke

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	342	Kitabet-i seks
3	343	Küfr
3	343	Kürâ
		(L)
1	20	Lâfz-ı âm
1	20	Lâfz-ı has
1	20	Lâfz-ı müşterek
1	20	Lâfz-ı mutlak
1	20	Lâfz-ı mukayyed
1	21	Lâfz-ı menkûl
7	208	Lakit
1	35	Lâzım
2	9	Leben-i fahl
3	19	Lehv
2	179	Lian
3	343	Lika = tilka
3	19	Lu'b
7	209	Lukata
		(M)
8	206	Madelet
4	76	Maden
6	11	Mahdud
3	344	Mahkûnüddem
1	31	Mahkûmünbih
1	31	Mahkûnaleyh
2	8	Mahrem
5	210	Mahrec-i fûrûz
8	205	Mahzar
3	344	Magnem
7	327	Magsub
7	328	Magsûbünminh
7	328	Maklûan kıymet
8	204	Makziyyünleh
8	205	Makziyyünbih
8	204	Makziyyünaleyh
3	343	Ma-i harac
3	343	Ma-i uşr
6	9	Mal

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

4	76	Mal-i nâmî
6	10	Mal-i mütekavvim
8	120	Ma'ni
1	19	Mantuk
3	344	Ma'reke
7	58	Marre
7	269	Maraz-ı mevt
1	18	Maslahat
1	18	Maslahat-ı diniyye
1	18	Maslahat-ı dünyeviyye
1	18	Maslahat-ı hacibe
1	18	Maslahat-ı tahsiniyye
1	18	Maslahat-ı zarûriyye
1	18	Maslahat-ı mürsele
1	18	Maslahat-i' mu'tebere
1	18	Maslahat-i merdûde
3	344	Masumüddem
7	268	Matûh
6	246	Mazmun
6	5	Mebi'
2	180	Mebtute
1	22	Mecaz
6	157	Me'cûr
7	268	Mecnûn
2	6	Meclis-i nikah
3	346	Mecûs
3	344	Meded
1	19	Mefhûm
1	19	Mefhûm-i mütebakat
1	19	Mefhûm-i muhalefet
1	19	Mefhûm-i lâkab
1	19	Mefhûm-i sıfat
1	19	Mefhûm-i gaye
1	19	Mefhûm-i istisna
1	20	Mefhûm-i innema
1	20	Mefhûm-i aded
1	19	Mefhûm-i şart
1	20	Mefhûm-i hasr
7	208	Mefkud
7	311	Mefluç

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

2	10	Mehr
2	10	Mehr-i müsemma
2	10	Mehr-i misâl
2	10	Mehr-i muaccel
2	10	Mehr-i müeccel
3	344	Megazi
4	76	Meks
6	246	Mekfûlünleh
6	246	Mekfûlünanh
6	246	Mekfûlünbih
1	34	Mekruh
3	344	Melheme
3	346	Memlûk
3	344	Men
7	209	Menbuz
1	34	Mendub
6	9	Menkûl
4	292	Menlehül'istiğlâl
4	292	Menlehüssükna
2	444	Menlehün nafaka
2	444	Menaleyhin nafaka
3	344	Menea
7	59	Merafik
4	286	Mersad
8	38	Mersûm
4	286	Meremmet-i müstehleke
4	286	Meremmet-i gayrimüs- tehleke
4	289	Mesalik-i mescid
1	15	Mesele
7	311	Meslûk
1	33	Mesnûn
3	19	Mesuliyyet
3	19	Mesuliyyet-i dünyeviyye
3	19	Mesuliyyet-i uhreviyye
4	292	Meşedd-i meske
6	151	Meşfu'
4	223	Mevhub
4	223	Mevhûbünleh
1	35	Mevkuf
3	346	Mevlâ

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

4	76	Mevaşi sadakası
3	19	Meyyit
4	296	Mezûniyyet-i dâimeye sevk
6	10	Mezru' = Mezruat
5	209	Miras
6	9	Misli = Misliyyat
3	345	Miyere
1	33	Mübah
3	19	Mübaşeretden katl
3	19	Müştereken itlâf
3	20	Mübaşir
2	175	Mübâne
3	344	Mübareze
6	10	Mücazeze
1	22	Mücmel
3	345	Mücahede
8	82	Müdafaa
3	19	Müdafaa-i meşrua
8	81	Müddeî
8	81	Müddea
8	81	Müddeaaaleyh ve bih
3	347	Müdebber
3	347	Müdebbere
4	145	Müdi
4	145	Müda'
3	345	Müfadat-i üsera
1	21	Müfesser
8	206	Müfti
8	206	Müftabih
7	59	Mühayee
3	345	Mühadenet = hüdne
1	37	Mükâbere
3	347	Mükâtib
3	347	Mükâtebe
3	347	Mükâtebetül'vâsi
3	347	Mükâtebe-i me'zûn
3	347	Mükâtebetül' mükâteb
3	347	Mükâtebetüssağîr
1	31	Mükellef

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

6	9	Mülk
8	122	Mülk-i mutlak
8	122	Mülk-i mukayyed
5	212	Münaseha
7	269	Mümatele
1	31	Mümana
2	180	Mümteddetüddem
2	180	Mümteddetüttuhr
2	180	Münakaza
3	21	Münakkıla
1	37	Münazara
1	20	Müevvel
4	286	Müessesat-i hayriyye
8	82	Mürafaa
2	7	Müräheka = Mürähika
3	344	Müraveza
1	21	Mürtecel
7	5	Mürtehin
3	345	Mürtes
8	208	Mürteşi
4	291	Mürettebat-i vakfiyye
3	345	Mürtezika
8	121	Mürüvvat
7	59	Müsakat
4	289	Müsadaka alel istihkak
8	5	Müsaleha
8	5	Müsalih
8	5	Müsalehünanah
8	5	Müsalehünaleyh
3	20	Müselles
7	59	Müsennat
6	9	Müsemmen
3	20	Müskitat-i hudud
3	20	Müskitat-i kısas
5	116	Mûsî
5	115	Mûsabih
5	115	Mûsaleh
3	20	Müskir
3	346	Müslim

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

3	345	Müsle
3	346	Müstemin
4	145	Müstear
4	145	Müsteir
4	294	Müstesna evkaf
4	286	Müstagallat-i vakfiyye
7	328	Müstahikkul'kah' olan kıymet
6	157	Müste'cir
6	157	Müste-cerünfi
3	20	Müstahikkı kısas
3	347	Müstevlede
6	11	Müşâ
1	21	Müşkil
4	288	Müşrif-i vakıf
3	345	Mütareke
1	20	Müşterek-i manevî
3	20	Mütesebbib
3	20	Mütelâhime
1	22	Müteşabih
4	287	Mütevellî
3	345	Mütetavvia
3	344	Müvadea
6	156	Müvacere
7	59	Müzarea
6	158	Müaddünlil'istiğlal
1	37	Müddei muallil
3	345	Muahde = kitâbü'l'muahde
1	37	Muaraza
3	345	Muasker
3	20	Mucib-i kısas
2	11	Mufavvize
8	82	Muhakeme
2	176	Muhalil
6	286	Muhalünaleyh
6	286	Muhalünbih
6	286	Muhil
8	82	Muhasama
1	26	Muhaddis

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

1	26	Muharrie-i hadis
3	20	Muharremat-ı şer'iyye
1	13	Muhik
1	21	Muhkem
3	20	Muhsan
3	20	Muhtesib
4	145	Mû'ir
1	37	Mukaddime
4	295	Mukataa
8	37	Mukir
8	37	Mukarrünleh
8	37	Mukarrünbih
3	346	Mukrib
7	269	Mumatele
3	20	Munassaf
6	158	Murzi'
6	158	Murzia
4	76	Musaddik
4	286	Musakkafat-i vakfiyye
2	175	Mutallik
2	176	Mutallâka
2	176	Mutallâka-i riciiyye
2	176	Mutallâka-i bâine
3	346	Mu'tak
3	346	Mu'tik
7	268	Mutbik
4	76	Mu'temil
2	179	Muzahir
3	20	Muziha
		(N)
2	444	Nafaka
2	444	Nafaka-i makziyye
2	444	Nafaka-i marziyye
1	35	Nâfiz
3	21	Naki-i temr
3	21	Naki-i zebib
3	348	Nakz-i ahd
6	10	Nakit

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

8	38	Nam-ı müstear
1	21	Nas
7	248	Naşid = münşid
2	445	Naşize
5	116	Nâzir
4	288	Nazire-i vakf
3	21	Nebiz-i temr
3	21	Nebiz-i zebib
3	347	Necm
3	347	Nefer
3	347	Nefir
3	348	Nefir-i has
3	348	Nefir-i âm
3	347	Nefl = Nafile
1	33	Nefsi vücub
3	21	Nefy = tağrib
8	37	Nefy-i mülk
1	32	Nehiy
2	395	Neseb
4	293	Nesil
2	395	Neseb bittûl
2	395	Neseb bil'arz
3	348	Neseme
3	348	Nifak
2	180	Nifas
2	5	Nikâh
2	6	Nikâh-ı sahih
2	6	Nikâh-ı nâfiz
2	6	Nikâh-ı gayr-ı nâfiz
2	6	Nikâh-ı gayr-ı lâzım
2	6	Nikâh-ı fâsid
2	6	Nikâh-ı bâtil
2	6	Nikâh-ı muvakkat
2	6	Nikâh-ı müt'a
2	6	Nikâh-ı şigar
2	6	Nikâh-ı füzûlî
2	8	Nikâhta velâyet-i icbar
2	395	Nisbet
4	76	Nisab
3	21	Nisâb-ı sirkat

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

5	210	Niseb-i â'dat
8	119	Nisab-i şahadet
2	7	Nişanlanma
4	295	Nizamlı mevkuf gedikler
4	286	Nıkzı vakıf
8	121	Nükûl anil'yemin
44	290	Nüzûl' anilvezaif
7	329	Noksan-ı arz
3	348	Nusret
		(Ö)
1	17	Örf
1	17	Örf-i âm
1	17	Örf-i hâs
		(R)
3	348	Râcıl
33	348	Râhile
3	349	Rakabe
4	287	Rakabe etmek
2	9	Raza
2	9	Razi'
3	349	Razh
8	208	Râşi
8	208	Reşv
2	396	Rebbül'hazane
3	21	Recm
5	212	Reddiye
7	5	Rehn
7	5	Râhin
7	5	Rehin - rehine
7	5	Rehn-i sahih
7	5	Rehn-i fâsid
7	5	Rehn-i bâtil
3	21	Reyl
7	59	Resûl'mâl
6	13	Ribâ

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

6	13	Ribâ-i fazl
6	13	Ribâ-ı nesie
7	59	Ribh
2	175	Ric'at = Rücu
3	348	Ribat
2	175	Ric'at-i kavliyye
2	175	Ric'at-i fi'liyye
3	349	Riddet
4	76	Rikaz
6	312	Risalet
1	26	Rivâyet
1	36	Rükün
1	36	Rükû-i asli
1	36	Rükû-i zâid
6	5	Rüknül'beyi'
8	120	Rücu'anişşahade
7	269	Rüşd
8	208	Rüşved
7	312	Ruaf-ı dâim
1	34	Ruhsat
		(S)
4	77	Sâi
3	349	Say = Siaye
3	22	Sârik
1	36	Sebeb
8	205	Sebk
3	350	Sebû = Siba
3	350	Sebiy
7	269	Sefih
5	209	Sehm
3	21	Sekrân
3	21	Seker
8	205	Sâk
3	350	Seleb
6	9	Semen
6	9	Semen-i müsemma
3	350	Seriyye
2	8	Seyyib

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

1	26	Sened
8	205	Sened
6	12	Sevm
3	350	Siaye-i mülk
4	287	Sicil
8	205	Sicil
3	350	Silm
3	21	Simhak
3	21	Sirayet fil'cinaye
3	22	Sirkat
3	22	Sirkat-i küra
3	22	Sirkat-i sügra
3	22	Sirkat-i müttehide
3	22	Sirkat-i muhtelif
3	22	Sirkat-i müştereke
3	350	Siyer
3	22	Siyaset
3	22	Siyaset-i şer'iyye
3	23	Siyaset-i âdile
3	23	Siyaset-i zâlîme
3	23	Siyaset-i âmme
3	23	Siyaset-i hassa
3	351	Süğur
1	16	Sünnet
2	176	Sünnii hasen
2	176	Sünnii ahsen
		(S)
3	351	Sâibün
4	223	Sadaka
1	35	Sahih
2	9	Sahib-i leben
2	445	Sahib-i mâide
3	351	Sahibül' mekasim
7	268	Sağır
8	5	Salâh
1	22	Sarih
3	351	Savmea
7	58	Sayd = İstiyad
2	9	Sıhr
5	208	Sulbiyye

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

8	5	Sulh = musalehe
		(Ş)
4	288	Şadd-i vakıf
5	209	Şakik
2	445	Şakik
1	35	Şart
5	209	Şakika
2	177	Şart-ı hakiki
2	177	Şart-ı ca'li
2	178	Şart-ı ta'liki
2	178	Şart-ı takyidi
4	288	Şeair-i vakıf
3	351	Şebhûn
3	23	Şec
3	23	Şecde
6	131	Şefi' = şüf'adan
6	131	Şüf'a
8	118	Şahadet
8	119	Şahadet bittesamu
8	119	Şahadet bittevatür
8	118	Şahadet-i hısbe
8	119	Şahadet-i zûr
8	119	Şahadet aleşşehade
3	23	Şehadet bil'cinaye
3	351	Şehîd
8	121	Şehved
1	14	Şeri' = şeriat
1	26	Şeyhül' hadis
3	351	Şiar
3	23	Şibh-i âmd
7	59	Şirket
7	60	Şirket-i mülk
7	60	Şirket-i akd
7	60	Şirketi ibaha
7	60	Şirket-i inan
7	60	Şirket-i müfaveze
7	61	Şirket-i emvâl

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

7	61	Şirket-i âmâl
7	61	Şirket-i müzarebe
7	61	Şirket-i ayn
7	61	Şirket-i deyn
7	61	Şirket-i ihtiyariyye
7	62	Şirket-i cebriyye
3	23	Şübhe
3	23	Şübhe-i mülk
3	23	Şübhe-i akd
3	23	Şübhe-i iştibah
6	237	Şüftece
		(T)
2	10	Taaddüd-i zevcat
8	119	Tadil-i şühud
3	24	Tadiben ta'zir
3	24	Tafih
7	62	Tahcîr
1	13	Tahakkuk
1	13	Tahkik
8	120	Tahkim-i hal
8	205	Tahkim
2	176	Tahlil
8	120	Tahlif
3	352	Tahrir-i rakabe
1	25	Tahric
7	6	Tahliye
1	25	Tahsis
6	11	Taksid
1	25	Takyid
1	25	Talik
8	122	Tasarruf-i müllak
3	24	Takaddüm
3	24	Takaddüm-i ahd
5	210	Tashih-i mes'ele
3	24	Ta'zir
3	24	Ta'zir-i eşrafil' eşraf

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
3	24	Ta'zinül' eşraf
3	24	Ta'zirül' evsat
3	24	Ta'zir'i ahissa
4	292	Teamül
8	118	Tearüz-i beyyinat
5	211	Tebayün
2	396	Tebenni
2	445	Tebviye
7	269	Tebzîr
2	180	Tedahül-i iddeteyn
5	211	Tedahül
3	351	Tedbir
3	352	Tedbir-i mutlak
3	352	Tedbir-i muallak
3	352	Tedbir-i mukayyed
3	352	Tedbir-i muzaf
3	352	Te'min = İ'timan
8	120	Tehalüf
5	212	Teharüc
7	62	Tekabül
2	177	Tefviz-i âm
2	177	Tefviz-i talak
2	177	Tefviz-i mutlak
2	177	Tefviz-i mukayyed
3	24	Telkin-ı rücu'
8	122	Tenazül'bil'eydi
1	38	Tercih
8	118	Tercih-i beyyinat
4	286	Termim
7	5	Terkin
3	352	Tenfil
3	353	Tenfil-i âm
3	352	Tenfil-i has
3	205	Tenfiz
5	209	Terike
8	5	Tesâlüh
3	24	Tesebbüben cerh
3	25	Tesebbüben katl
3	25	Tesebbüben şirkat

Cilt	Sahife	İÇİNDEKİLER
7	329	Tesebbüben itlâf
3	352	Tesaftuhi ceys
8	120	Tesâmü
4	287	Tescil-i vakıf
4	287	Tescil-i istibdal
6	132	Teslim-i süf'a
6	287	Teva
8	122	Tevatür
8	119	Tezkiye-i şühüd
3	25	Teşhir
3	25	Teşhir-i silah
		(T)
2	175	Talâk
2	175	Tatlik
2	175	Talak-ı rici
2	175	Talak-ı bain
2	176	Talak-ı sünni
2	176	Talak-ı bid'i
2	177	Talak-ı sarîh
2	177	Talak bil'kinaye
2	177	Talak-ı müneccezz
2	177	Talak-ı muallâk
2	177	Talak-ı müzaf
2	177	Talak-ı fâr
2	177	Talak-ı fuzulî
2	177	Talâh alâ mal
6	132	Taleb-i müvasebe
3	352	Talia
3	352	Talîk
7	328	Tarik-ı âm
7	328	Tarik-i has
3	24	Tassasiyyet
6	132	Tarik-i gayri nafize
8	119	Tan-i şühüd
7	312	Tâûn
4	287	Tulu-ı galle

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

		(U)
2	10	Ukr
3	25	Ukubet
6	10	Urûz
2	396	Ulûk
1	15	Usul
2	9	Usul
3	25	Uzuv

(Ü)

6	156	Ücret
---	-----	-------

(V)

4	223	Vâhib
4	284	Vâkîf
4	284	Vakf
4	284	Vakf-ı lâzım
4	284	Vakf-ı gayrı lâzım
4	284	Vakf-ı müneccez
4	284	Vakf-ı muallâk
4	285	Vakf-ı muzaf
4	285	Vakf-ı müvakkat
4	285	Vakf-ı müşa
4	285	Vakf-ı müşterek
4	285	Vakf-ı meriz
4	285	Vakf-ı fuzulî
4	285	Vakf-ı irsadi
4	285	Vakf-ı ehli
4	287	Vakfiyye
5	115	Vasiyyet
5	116	Vasiy
5	116	Vasiyy-i muhtar
5	116	Vasiyy-i mensub
5	115	Vasiyyet-i mürsele
5	115	Vasiyyet-i gayri mürsele
5	115	Vasiyyet-i mutlaka
5	115	Vasiyyet-i mukayyede

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

5	116	Vasiyyet-i muallâka
4	290	Vazife
4	291	Vazifelerde taliküttaksir veya taliküttevcih
4	291	Vazaifi şâgire
1	33	Vâcib
1	32	Vücub
1	33	Vücub-i eda
4	151	Vedia
6	311	Vekâlet
6	311	Vekil
6	311	Vekil-i müsahhar
3	25	Vekâlet fiddem
6	311	Vekâlet-i mutlaka
6	312	Vekâlet-i mukayyede
6	311	Vekâlet-i muallaka
6	311	Vekalet-i muzafe
6	312	Vekâlet-i hassa
6	312	Vekâlet-i âmme
6	312	Vekâlet-i devriye
2	7	Velime
2	8	Velâyet-i nikâh
2	8	Velâyet-i nedb
3	25	Velâyet-i ceraim
3	352	Vâla
3	353	Velâi muvalât
3	353	Valâ-i ataka
3	352	Velâ-i nafiz
3	352	Vela-i mevkuf
8	118	Vesika
6	10	Vezni

(Y)

3	26	Yakaza
3	26	Yed
7	6	Yed-i adl
8	121	Yemin
8	121	Yemin-i gamus
8	121	Yemin-i münakıde

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

8	121	Yemin-i istizhar
8	121	Yemin-i lagv
8	121	Yemin-i merdude
8	121	Yemin-i sabr
3	26	Ye's = Kunût
3	353	Ye's = Kunût
3	353	Yevm
		(Z)
2	9	Zat-ı leben
7	312	Zatül'cenb
4	77	Zekât
7	311	Zemanet
8	122	Zilyed
3	353	Zimmet = Zimem
1	31	Zimmet = Zimen
4	293	Zikarabet

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

5	208	Zirahim
3	353	Zendeke
4	293	Zürriyet
3	353	Zerari
2	5	Zevce
2	5	Zevce
3	26	Zühuk
3	26	Zina
3	26	Zor
6	10	Zeri' zer'iyat
6	159	Zabıta
6	246	Zaman
2	9	Zeir
3	353	Zafer
2	179	Zihar = Müzahere
8	207	Zülüm
1	21	Zahir

HUKUK-I İSLÂMÎYYE KAMUSUNUN SEKİZ CİLDİNE AİD UMUMİ FİHRİST :

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

(A)

1	305	Ashab-ı Kirâm arasındaki büyük müctehidler ve sair fukahai kirâm
1	306	Ashab-ı Kirâmın ve bilhassa Hazret-i Ömerin hukuk sahasındaki büyük mesaileri
5	240	Ashab-ı ferâiz ve mukadder farzlar = Şehimler
5	241	Ashab-ı feraizin tevatüsünde cari olan kırk hâl
4	79	Arazi-i öşriyyede ekinlerden, meyvalardan alınacak vergiler
4	82	Arazi-i haraciyyeden ve arazi-i mevatdan alınacak vergiler
4	85	Arazi-i memleket = Emiriyye mahsulâtından alınacak vergiler
4	86	Arazi-i memlûke mahsulâtının vergileri
4	91	Atların, hımarlar ile katırların vergiye tâbi olup olmadıkları
4	110	Altın ile gümüşün nisabları
4	57	Abıklara müteallik meseleler
4	58	Abıkların derdest edilmeleri ve maliklerine teslim edilmeleri
4	58	Abıkların satılmaları ve nafakaları
4	59	Abıkların maliklerinden alınacak ücret
4	60	Abıklardan dolayı ücrete istihkakın şartları
4	62	Abıklardan dolayı ücret verecek kimseler
4	62	Abıklara ait ücretin sukutu ve abıklar ile beraber mal iddiası
3	80	Azâya aid cerh ve katr'dan dolayı kısas yapılabilmesi için vücutta iktiza eden şartlar

(A)

1	69	Am lâfızların mahiyyeti, nevileri ve hükmleri
2	112	Aded-i meşrû-ı tecavüzden mün'beis hümet ve taaddüdü zevcat.
3	53	Akılının mahiyyeti ve mükellefiyeti
3	56	Akile usûlünün ictimai ehemmiyeti
4	69	Akd-i muvalâtın vasıfları, hükmleri
4	70	Akd-i muvalâtın sübutu, velâ-i muvalâtın hakkında müctehidlerin kavilleri
7	336	Akarlarda garsb cari olup olmadığı
6	197	Akarların icarlarına müteallik meseleler

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

6	224	Akd-i icareden sonra mecurların teslim ve tesellümüne aid meseleler
6	225	Akd-i icareden sonra mucir ile müstecirin mecurda tasarrufları
8	9	Akd-i sulhün musalihe aid şartları
3	423	Akd-i zimmetin şartları
3	426	Akd-i zimmetin hükmü
4	194	Ariyetin şartları
4	197	Ariyetlerin hükmleri
4	205	Ariyetlerin sahiblerine red ve iadesi
4	211	Ariyetlerde zaman icab etmeyen haller
7	31	Ariyet alınıb verilen rehinler = Rehn-i müstear
4	218	Ariyetlere aid dâvâlar ve beyyineler
5	336	Âdile ve evliyye meseleleri
5	270	Asebe-i nesebiyyenin tevarüsü
5	277	Asebe-i sebebiyyenin tevarüsü
5	330	Adedler arasındaki nisbetleri tâyin
3	103	Afûv ve icraya müteallik bazı hükmler.

(B)

2	36	Bâtıl nikâhların hükmleri
2	258	Başkasına tefviz edilen talâklar
2	359	Bazı illetlerden dolayı tefrike hükmü edilebilmenin hikmet-i şer'iyesi
33	113	Bazı ameller neticesinde meydana gelen katl ve telef hâdiseleri
4	318	Bazı sahih olup olmayan vakıflar
1	157	Bazı rivâyetler, haberler hakkındaki ta'n ve itiraz
1	185	Bazı kıyasları red ve def'e müteallik mübahese yolları
3	413	Bağılara karşı alınacak vaziyet
3	414	Bağılar ile müsaleha ve onların nefisleri ve malları hakkında yapılacak muamele
3	420	Bağılar tarafından mensub hâkimlerin verecekleri hükmler
6	350	Borcu kabza ve ödemeğe ve âmir ile memura aid meseleler
4	251	Borcların hibe ve ibrâsı
5	172	Borc ikrarı suretiyle yapılan vesiyetler.
6	5	Beyi ve şirâya müteallik ıstılahlar
6	14	Bayi ve şirâ hakkındaki umumî hükmler
6	14	Bey'in rûknü

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

6	17	Bey'in meşrûiyyeti ve umumî hükmler
6	18	Beyide kabulün icaba muvafakati ve meclis-i akdin ittihadı
6	25	Beyi, ikaleye dair hükmler
6	36	Bey'e sarahatın zikr edilmeksizin dahil olup olmayan şeyler
6	43	Beyi akd edildikten sonra bâyi ile müşterinin semende ve mebi- de tasarrufları
6	45	Beyi akd edildikten sonra semenin veya mebiin arttırılıb eksil- tilmesi
6	55	Beyide cari hıyar-ı şarta müteallik hükmler
6	60	Beyide hıyar-ı vasfa müteallik hükmler
6	62	Beyide hıyar-ı nakde müteallik hükmler
6	66	Beyide hıyar-ı rü'yete müteallik hükmler
6	70	Beyide hıyar-ı ayba dair hükmler
6	86	Bey'in nevilerine, hükmlerine aid meseleler
6	89	Bey'in nevilerinin hükmleri
6	91	Bey-i sarfa dair bazı meseleler
6	126	Bey-i bil'vefa hakkında meseleler
1	95	Beyanın nevileri
4	77	Beytül'mâlin vâridat menbaları ve sarf mahalleri
5	326	Beytül'mâle vazı' olunacak terikeler
8	118	Beyyineler = Şahadetlere ve tahlife dair meseleler
8	118	Beyyinelerin tercihine aid meseleler

(C - Ç)

8	16	Caiz olup olmayan bazı sulhler
3	354	Cihad hakkında malûmat
3	356	Cihadın hikmet-i teşriiyyesi
3	358	Cihada kıyâmın cevazı için vücubu iktiza eden şeyler
3	358	Cihad ile mükellef olup olmayanlar
3	360	Cihad için isticar caiz olup olmadığı
3	361	Cihad halinde veliyyül'emrin kumandan tâyini ve tavsiyeleri
2	147	Cihaza müteallik meseleler ve dâvâlar
5	57	Cihetlerin tevcihi
5	59	Cihetlerde istinabenin ve ferağın cereyanı
5	61	Cihetlerin muattal bırakılması
5	372	Cedd-i sahihin ana baba bir kardeşler ile mukasemesi
3	233	Celd ile recm cezalarının suret-i iyfası
3	27	Cinayetin mahiyyeti ve nevileri

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

3	58	Cinayetin hükmleri
3	107	Cinayetler ile cezalar arasındaki tedahüller ve münferid cinayetler
3	135	Cinayetlerin ne vechile sabit olacakları
3	145	Ceninin mahiyyeti ve nevileri, hakları
4	371	Ciran = Komşulara meşrut vakflar
7	176	Civariyyet muamelelerine dair bazı meseleler
3	7	Cezaî hususlara aid ıstılahlar
3	7	Cezaî hükmler
4	97	Cizyenin mahiyyeti, nevileri ve kimlerden kabul edileceği
4	98	Cizyeyi mucil sebebler ve cizyenin lüzûmundaki şartlar
4	99	Cizyelerin mikdarı
4	100	Cizyenin vazedileceği ve lâzimül'edâ olduğu zaman
4	100	Cizyeyi iskat eden haller
4	100	Cizyenin sukut edib edemeyeceğine dair olan ihtilâfın menşei ve cizyenin ezaya mukarin olub olmaması
7	280	Çocuklara, mecnunlara ve matuhlara izin verilmesine müteallik meseleler
5	189	Çocuklar hakkında velâyet-i tasarrufa müteallik bazı meseleler
7	259	Çocukların, rakiklerin, gayrı müslimlerin iltikat edecekleri lukatalar

.(D)

1	86	Dâl bil'ibare, dâl bil'işâre, dâl biddelâle ve dâl bil'iktizanın mahiyyetleri ve hükmleri
3	369	Darı İslâm ile darı harbin mahiyyetleri
3	371	Darı harbe götürülmesi muvafık veya memnu olub olmayan şeyler
4	72	Devlet-i islâmiyyenin varidatı
4	89	Develerden alınacak vergiler
8	81	Dâvâlara dair ıstılahlar
8	83	Dâvâlara dair umumî hükmler
8	83	Dâvânın rüknü ve sıhhatının şartları
8	85	Dâvâların hükmleri ve nevileri
8	89	Dâvâların hikmet-i teşriiyyesi
8	91	Dâvâlarda hasım olub olmayanlar
8	97	Dâvâların defi edilib edilememesi
8	99	Dâvâlardaki tenakuzlar

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

8	105	Dâvâlara dair bir kısım meseleler
8	105	Dâvâlarda huzurları şart olup olmayanlar
8	238	Dâvâların hükmden sonra tekrar rü'yeti
8	105	Düyûna, menkûlâta, akarata müteallik dâvâlar
3	47	Diyetlerin nevileri ve mikdârları
3	52	Diyetlerin ödenecekleri vakitler
3	53	Diyetlerin lüzumundaki şartlar
7	71	Deyinlere dair şirketler ve meseleler
8	15	Deyinden = Borcdan ve sair bazı haklardan sulh
4	111	Deyin kabilinden olan malların zekâta tâbi olup olmaması
1	199	Deliller arasında tearuz vukuu
3	119	Duvarların yıkılmasından mün'beis ölüm hâdiseleri

(E)

2	425	Ebeveynin = Ana ve babanın ilk vazifeleri Ecirin ücreti istifa için müstecerünfihi hapis edib edememesi Ecirin zamanına dair meseleler
1	195	Edille-i erbaadan başka deliller, hüccetler
1	229	Ehliyyete aid semavî ve mükteseb arızalar
3	418	Ehl-i adl ile ehl-i bağ'ın tevarüsüne ve ahz ve itlâf edecekleri emvâl ve nüfusun zamanına müteallik meseleler.
3	420	Ehl-i bağy tarafından vukubulacak cinayetler
3	425	Ehl-i zimmetin ikâmetgâhı ve vergi itibariyle aksamı
3	428	Ehl-i zimmetin riâyet etmekle mükellef oldukları bazı hususlar
5	280	Ehl-i ferâizin red suretiyle tevarüsü
4	143	Emanetlere müteallik istilâhlar ve aletlîtlak emanetler
4	146	Emanetlerin nevileri
4	147	Emanetlerin umumî hükmleri
1	48	Emirlerin mahiyyeti ve muktezası
1	52	Emr ile vacib olan şeylerin hükmleri ve memûrûnbihin hüsn ile ittisafı
1	56	Emr edilen şeyin liaynihi ve ligayrihi hasen olması
4	77	Emvâl-i zâhire ve bâtine
4	31	Esaret ve memlûkiyyet müesseseleri
3	399	Esirler hakkında yapılacak muameleler
4	359	Evlâd ve ahvada meşrut vakıflar
4	274	Evlâde, akribaya, ehıbbaya verilen hediyeler, yapılan hibeler

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

(F)

1	93	Fâsid istidlâller
2	34	Fâsid nikâhların hükmleri
		Fâsid ve bâtil rehinlerin hükmleri
1	313	Fukahanın ihtisasları derecesine göre taksimi
4	380	Fukahaya, sulehaya, guzata ve müessesat-ı hayriyyeye meşrûr vakıflar
4	373	Fukaraya meşrûr vakıflar
5	240	Ferâiz sahibleri
5	37	Ferag ve teferruga vekâlet
5	38	Feraglarda itiyaz ve hıyâr-ı ayıb ile hıyâr-ı rü'yet ve saire
2	495	Füruun ve evlad ile ahfadın nafakaları
3	392	Fethin mahiyetine ve ganimet mallarının taksimine, idaresine müteallik meseleler
1	246	Fetvâ ve istiftâ vazifeleri
8	253	Fetvânın mahiyyeti ve ehemmiyeti şer'iiyesi

(H)

8	222	Hakimlerin vazifeleri
8	236	Hakim-i mektûbünileyhin vezaifi
8	246	Hâkimlerin azl ve in'izâlini icab edib etmeyen haller
8	244	Hâkimin hükmiyle mahkûmünbihin hıl ve hürmet bakımından mahiyyetinin tebeddül edib etmiyeceği
7	214	Hâkimin mefkud üzerindeki velâyeti ve hakkında bazı tasarrufları
5	202	Hâkim tarafından vasi nasb edilmesini mucib sebebler
8	248	Hâkimiyyet-i milliyye hakkında bir lahika
8	229	Hükümün şartlarına, gıyabî hükmlere müteallik meseleler
8	229	Hükümlerde vücudu şart olub olmayan şeyler
2	366	Hakemlerin tâyin edilmelerindeki hikmet-i teşriiyye
1	142	Hadislerin rivâyetleri, metinleri ve senedleri itibariyle nevileri
3	187	Hudûde müteallik meseleler
3	187	Hudûdün mahiyyeti, kısımları ve nevileri
3	257	Hâdlerde velâyet-i istifayı haiz olanlar
3	221	Hâdd-i zinâda tedahül cereyanı ve hâdd ile zamanın ictiması
3	222	Hâdd-i zinâyı iskat eden sebebler
3	229	Hâdd-i kazfı dair meseleler
3	238	Hâdd-i kazfı icrası için husûmete = Şahsî dâvâya lüzûm bulunduğu

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

- 3 240 Hâdd-i kazfı dâvâya selâhiyyetli olup olmayanlar
3 245 Hâdd-i kazfın suret-i icrası
3 248 Hâdd-i kazfı iskat eden bazı sebebler
3 250 Hâdd-i hamr ve hâdd-i sekr meseleleri
3 253 Hâdd-i hamr ile hâdd-i sekrin mahiyyeti ve sekranın tarifi
3 254 Hâdd-i hamr ile hâdd-i sekrin icrası için iktiza eden şartlar
3 257 Hâdd-i hamr ile hâdd-i sekri iskat eden bazı sebebler
3 263 Hâdd-i sirkat icrası için sarike aid şartlar
3 286 Hâdd-i sirkati bâdel'icab iskat eden bazı sebebler
1 320 Hanefi müctehidlerin müddevenat-ı fıkhiyyesi ve başlıca anı kitapları
- 3 179 Hanbeli mezhebine göre kasame
3 181 Hanbeli'lere göre kasamenin ne vechile yapılacağı
7 224 Hanbeli'lere göre mefkud
8 25 Hanbeli'lere göre sulh
7 118 Hanbeli'lere göre şirketler ve şirketlere aid şartlar
7 119 Hanbeli'lere göre müzarebe
7 120 Hanbeli'lere göre müzarebenin sıhhati için şu gibi şartlar vardır
7 120 Hanbeli'lere göre şirketlere dermeyan edilen şartlar
Hanbeli'lere göre müzarea
- 7 133 Hanbeli'lere göre müsakat
Hanbeli'lere göre kismet
- 2 100 Hakkûl'gayr sebebiyle nikâhları haram olan kadınlar
7 187 Hakk-ı şirbe ve hakk-ı şefeye müteallik meseleler
1 80 Hakikat ile mecazın mahiyyetleri ve hükmleri
3 28 Haksız yere yapılan katillerin nevileri
2 483 Hukûkî ve ahlâkî vazifelere dair bir mutalâa
7 267 Hacr ile izne ve ikraha dair ıstılahlar ve meseleler
7 294 Hacr edilen medyûnlara ve müflislere aid meseleler
7 117 Hacrın hikmet-i teşriiyyesi
3 354 Harb = Cihad hukukuna ve esaret müessesesine dair malûmat
3 354 Harb ve cihad hukuku
3 354 Harbin, cihadın mahiyyeti ve cihadın meşrûiyyeti ve sebebi
3 362 Harb halinde veliyyül'emre ve gazilere teveccüh eden ilk vecibe
3 365 Harb halinde yapılması ve katl ve imhası caiz olup olmayanlar
3 372 Harbe tergib için verilen mal = Tenfile müteallik meseleler
3 378 Harbde verilen emanın mahiyyeti, rûknü, nev'i ve şartı
3 386 Harbiler ile yapılacak musalehalara dair meseleler.

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

5	359	Haml için terekeden hisse ifrazı
2	398	Haml = Gebelik müddeti
2	511	Hayvanat-ı ehliyye nafakaları
4	87	Hayvanat-ı ehliyye vergileri
7	398	Hayvanatın yaptığı cinayetler
3	126	Hayvanlara müteallik cinayetler
6	201	Hayvanatın icaresine müteallik meseleler
2	506	Havaşinin = Usûl ve fîrûdan başka akribanın nafakaları
6	286	Havaleye aid ıstılahlar
6	288	Havalenin rûknü ve şartları
6	297	Havalenin mahiyyeti
6	298	Havalenin hikmet-i teşriyyesi
6	308	Havaleler hakkındaki ihtilâflar
2	425	Hizânenin mahiyyeti ve kıymet ve ehemmiyeti
2	428	Hizâneye kimlerin müstahik oldukları
2	435	Hizâne müddeti
2	438	Hizânenin mekânı
2	441	Hizâne için ücretin lüzûm ve adem-i lüzûmu
2	442	Hizâne ve çocuk hakkındaki ihtilâflar ve dâvâlar
8	174	Hüccetlere, karinelere, yeminlere ve beyyinelerin tercihinine dair meseleler
4	112	Huliyatın zekâta tâbi olup olmadığı
2	55	Hurre-i mükellefenin nefsinin tezvici
2	106	Hurre üzerine cariye'nin nikâhı
2	91	Hürmet-i rezâ'nın hikmet-i teşriyyesi
2	98	Hürmet-i musaherenin hikmet-i teşriyyesi
1	155	Haberlerin mahiyetleri, yani: Kendilerinden haber verilen hâdiseler

(H)

1	47	Hâss lâfzının mahiyyeti ve hükmleri
1	77	Hafî ve müşkil lâfzlarının mahiyyeti ve hükmleri
4	83	Haracın sukutunu icab edib etmeyen hâller
5	154	Hayr cihetlerine aid vasiyetler
4	325	Hasta olanların yaptıkları vasiyetler
3	15	Halitan
3	15	Hamr
3	16	Hataen katl

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

3	16	Hataen cerh
3	16	Hata mecrasına cari katı
3	16	Hata hükmünde cerh
3	339	Hamis
6	79	Hiyar-ı gabu ve tağrire müteallik hükmler
6	82	Hiyaratın sair hükmleri
2	268	Hul'a = Muhaleaya dair meseleler
5	367	Hünsayı müşkilin tevarusu

(H)

4	223	Hibelere müteallik ıstılahlar
4	223	Hibelere dair hükmler
4	225	Hibenin rüknü, inikadı ve tamamıyeti
4	230	Hibe ve sadakanın hükmleri
4	232	Hibe ve sadakanın vasfı ve hikmet-i teşriiyyesi
4	234	Hibenin sıhhatinin şartları
4	262	Hibelerden rücu
4	262	Hibeden rücu mâni olmayan haller
4	279	Hibelere dair dâvâlar ve beyyineler

(G)

2	467	Gâib zevceler üzerine takdir edilecek nafakalar
7	351	Gâsibül' gâsıbın hükmü
7	327	Gâsba ve itlâfa dair hükmler ve ıstılahlar
7	330	Gasbın rükünleri ve şartları
7	333	Gasbın hükmleri
7	336	Gasbın akarlarda cari olup olmadığı
7	343	Gasb edilen malın zevâidi mazmun mudur?.
7	353	Gasb edilen şeylerin red ve istirdadı
7	358	Gasb edilen şeylerin misilleriyle ve kıymetleriyle tazmini
7	369	Gasb sayılıb sayılmayan bazı hâller
7	371	Gasba dair dâvâlar ve beyyineler
2	169	Gayr-ı müslimlerin nikâhları
5	176	Gayr-ı müslimlere aid vasiyetler
4	104	Ganâim-i enval varidatı
3	332	Ganimet malların taksimi

(I)

4	277	İbahelere ve bu babdaki dâvâlara müteallik hükmler
4	277	İbaheye ve ihlâle dair bazı meseleler
8	29	İbranın mahiyyeti ve aksamı
8	29	İbraya dair hükmler
8	30	İbranın sıhhatine müteallik meseleler
6	156	İcareye dair ıstılahlar
6	160	İcareye aid umumi zabıtalara
6	163	İcarenin rüknü
6	166	İcarenin hükmü ve hikmet-i teşriiyyesi
6	167	İcarenin in'ikadına, sıhhatına, nefazine ve lüzûmuna aid şartlar
6	171	İcarelerin bütlanı ve fesadı hakkındaki meseleler
6	177	İcarelerin fesh edilip edilmemesi
6	184	İcarede ücretin lüzûmu ve ec'irin ücrete istihkakı
6	193	İcarelerin müddetlerine müteallik meseleler
6	197	İcarelerin me'cûr itibarıyla aksam ve ahkâmı
6	217	İcarelerde câri muhayyerlikler
5	17	İcare-i vahideli vakıflar
5	21	İcareteyhnlî vakıflar
5	30	İcareteyhnlî vakt akarların ferağ ve tefvizi
5	396	İcareteyhnlî müsakkafat ve müstagallâtın intikâli
1	163	İcmânın mahiyyeti
1	163	İcmânın ehli, şartı ve istinatgahı
1	165	İcmânın tarıkları ve hükmleri
1	167	İcmân hadd-i zatında kabil ve vâki olup olmaması
1	242	İctihadın mahiyyeti ve şartları
1	243	İctihadın hükmü
8	253	İfla ve istiflâ meseleleri
4	193	İfarenin mahiyyeti ve rükümleri, şartları
3	199	İhsânın mahiyyeti ve neveleri
6	123	İhtikâra dair bazı meseleler
7	174	İhya-i mevat ile ıstıyada aid kaideler, meseleler
8	37	İkrara dair ıstılahlar
8	39	İkrarın mahiyyeti, rüknü ve neveleri
8	42	İkrarın şartları
8	56	İkrarın umumi hükmleri
8	77	İkrara dair ihtilâflar
8	79	İkrarın hizmet-i teşriiyyesi

Cild	Sahife	İÇİNDEKİLER
3	218	İkrar ve şahadetden rücu' ve şahadetin bütlanına müteallik hükmler
7	319	İkrahı dair meseleler
7	319	İkrahın tahakkukuna aid şartlar
7	320	İkrahın nevileri
7	323	İkrahın hükmleri
4	5	İrtidadın mahiyyeti
4	7	İrtidadın rüknü
4	8	İrtidadın tahakkukundaki şartlar
4	9	İrtidad edenlerin nefislerine râci hükmler
4	15	İrtidad edenlerin tasarruflarına müteallik hükmler
4	18	İrtidad edenlerin hâl-i islâmdaki bazı tasarruflarına ve dinî vazifelerine ait hükmler
4	20	İrtidad edenlerin zevce veya zevcelerine müteallik hükmler
4	22	İrtidad edenlerin evlâd ve ahvadına müteallik hükmler
4	24	İrtidad edenlerin nefislerine mallarına, irslerine ve borçlarına müteallik hükmleri
4	32	İ'takın rüknü
4	33	İ'takın nevileri ve şartları
4	36	İ'takın kabil-i tecezzi olup olmaması
4	37	İ'takın hükmleri ve bu hükmleri sâbit olacağı vakitler
4	55	İ'takın, tedbir ile istilâdın ve kitâbetin sükûtu
2	290	İ'glânın mahiyyeti ve rüknü
2	291	İ'glâda müstamel tâbirler
2	293	İ'glânın nevileri
2	294	İ'lânın şeraiti
2	298	İ'lânın hükmü
2	301	İ'lânın hükmünü iptal eden şeyler
2	309	İ'lânın sebebi ve hakkındaki ahkâmın hikmet-i teşriyyesi
1	323	İslâm fıkhnının müstakil bir müessesesi-i hukukiyye olduğu
1	254	İslâm hukukuna aid kavaid-i külliye
3	410	İslâm hukukunda bâğilere müteallik meseleler
3	422	İslâm hukukunda zimmilere ve müste'minlere müteallik meseleler
4	31	İslâm hukukunda esaret müessesesine müteallik hükmler
4	72	İslâm hukukunda vergiler
4	120	İslâm hukukunda müstamel bazı mikyaslar
5	207	İslâm hukukunda verasetlere müteallik hükmler

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

2	115	İslâm hukukunda mehrin lüzûmu ve miktarı
4	130	İslâmdaki bazı nükûd mikyasları hakkında iki mühim vesika
3	375	İslâmiyyeti kabul eden harbilere müteallik meseleler
3	147	İskat-ı ceninin başlıca sebepleri ve bunun esasen bir cineyet ol- duğu
3	150	İskat-ı cenîne müteallik bazı hükmler
4	45	İstiladın hükmleri
4	44	İstiladın şartları
3	432	İstimânın mahiyyeti ve müste'minlerin aksamı
3	404	İstilâya, istirdada müteallik meseleler
1	104	İstisnalara dair malûmat
6	117	İstisnaa dair bazı meseleler
1	7	İlk söz
5	223	İrse mâni sebebler
5	405	İntikâle mâni sebebler
5	391	İntikâl-i arazi
5	389	İntikal kararnamesi

(I)

1	301	İlm-i fıkhn tarihçesi
1	302	İlm-i fıkhn menbaları
2	368	İddetin mahiyyeti ve zevc ile zevcede cereyanı
2	369	İddetin sebab-i vücubu ve mebdei ve müntehası
2	371	İddetin nevileri ve müddetleri
2	377	İddetlerin teceddüdü, tedahülü, tegayyürü ve intikali
2	381	İddetlerin inkizasının malûmiyeti
2	384	İddet hususunda gayr-i müslimler
2	385	İddetlerin ahkâmı
2	394	İddetin hikmet-i şer'iiyesi
2	488	İddet nafakasına müteallik meseleler
2	349	İnnet, ve cüb sebeble olan tefrikler
2	355	İnnet ile mecbûbiyetten başka illetlerin sebebiyle olan tefrikler
4	241	İvaz şartlariyle yapılan hibeler
4	54	İtk alâmâle müteallik meseleler

(K)

5	75	Kaimmakam müteveli nasbı kaiflerin nesebleri, tayini
4	367	Karabete, akraba, erham, ensâb, ıyal namına meşrut vakıflar

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

5	157	Kariblere, ehl'i beyte, ciran ve saire namına yapılan vasiyyetler
2	76	Karabet-i nesebiyye sebebiyle hürmet
2	77	Karabet-i nesebiyye itibariyle olan hürmetin hikmeti teşriiyyesi
2	50	Kasırların nikâhları ve müstahik oldukları hıyar-ı bülûğ
3 X	63	Katl-i nefsten dolayı kısas icra için vücudu icab eden şartlar ✓
2	160	Karme müteallik meseleler
3	156	Kasamenin ve levsin mahiyetleri
3	157	Kasame ile diyetin sebeb-i vücudu ve bunların lüzûmündaki maslahat ve hikmet
3	158	Kasame yapılabilmesi için muktezi şartlar
3	161	Kasame ve diyet itâsına dahil olup olmayanlar
3	169	Kasame ile diyetten ibrâ
3	170	Kasame hakkında muhtelif mezâhip-i fıkhiyye
3	175	Kasame yapılabilmesi için icabeden bazı şartlar
3	300	Katı tarık cinayetinin suret-i sübûtu
8	210	Kazanın mahiyyeti, erkânı meşrûiyyeti, hikmeti teşriiyyesi ve ehemmiyyet-i mahsusası
1	253	Kaza ile fetvâ arasındaki farklar
8	204	Kaza ile fetvâya dair istılahlar ve hükmler
8	266	Kaza ile iftânın bir zatda cem'i olup olunamayacağı
8	210	Kadırlara ve ahkâmı kazaya dair umumi meseleler
8	213	Kadırların= Hâkimlerin evsafı
8	219	Kadırların= Hâkimlerin adabı
8	176	Karine-i katia ve sair hükm sebepleri
7	215	Kayyimin yapıp yapamayacağı işler
6	94	Karza= Borç almaya dair bazı meseleler
3	229	Kazfın ve hadd-i kazfın mahiyyeti ve hadd-i kazfın sebebi
3	230	Kazfa aid şartlar
3	239	Kazfdan dolayı afûv, ibrâ ve musakhe muteber midir?
3	242	Kazfın ne suretle sâbit olacağı
3	245	Kazfların ictimâiyle hadd-i kazfda tedahül cereyanı
7	137	Kismetlere dair meseleler
7	137	Kismetin tarifi, sebebi, mehasini ve meşrûiyyeti
7	138	Kismetin rûknü ve keyfiyyeti
7	139	Kismetin şartları
7	142	Kismetin nevileri
7	152	Kismetlerde cari muhayyerlikler
7	154	Kismetlerin fesh ve ikâlesi

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

7	145	Kısmet-i cem'e dair meseleler
7	146	Kısmet-i tefrika dair meseleler
7	148	Kısmetin hükmleri
7	166	Kısmet: Malikilere göre
7	168	Kısmet: Şâfiilere göre
7	169	Kısmet: Hanbelilere göre
7	171	Kısmet: Zâhirîlere göre
1	171	Kıyasın mahiyyeti ve rükünleri
1	172	Kıyasın şartları
1	174	Kıyasın hükmü ve kısımları
1	175	Kıyas-ı celi ile kıyas-ı halinin kısımları
1	176	Kıyaslarda aranılan illetlerin nevileri
1	180	Kıyas aleyhindeki deliller ve cevapları
3	88	Kıyas hakkına malik ve kıyası istifaya salâhiyyetli olanlar
3	94	Kıyas ne vechile istifa edileceği
3	99	Kıyası iskat eden şeyler
3	184	Kıyas icrasına dair vaktiyle Türkiye'de müttehaz usûl hakkında bir muhtıra
4	88	Koyunlardan alınacak vergiler —
7	152	Kur'a hakkında bir lâhika
3	288	Kat'ı tarîka = yol kesicilere dair meseleler

(K)

2	72	Keffaretin nikâhda şart olup olmaması hakkındaki mütalâalar
2	308	Keffaret-i iylânın mahiyyeti
2	318	Keffaret-i ziharın mahiyyeti, şart-ı vücudu ve neviler
2	321	Keffaret-i ziharın vakt-i edası
2	322	Keffaret-i ziharın seb'bi vücubı ve hikmeti teşriiyyesi
6	244	Kefaletlere aid ıstılahlar
6	247	Kefaletlerin rüknü ve mahiyyeti
6	252	Kefaletin hikmet-i teşriiyyesi
6	253	Kefaletlerin nevileri ve şartları
6	267	Kefaletlerin hükmleri
6	263	Kefaletlerden bazı sahih olmayanlar
6	278	Kefaletden beraete dair umumî kaideler
6	282	Kefalet hususunda ihtilâflar..
1	44	Kitabın hakikatı ve hususî vasıfları
1	46	Kitab ile sünnet arasındaki müsterek mebahsler

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

8	234	Kitâbü'l-kazı ilel, kazıya dair meseleler
4	52	Kitabetin mendubiyeti
2	63	Kölelerin ve cariyelerin nikâhları ve hıyar-ı etk
2	508	Kölelerin ve cariyelerin nafakaları

(L)

7	228	Lâtıkın mahiyyeti ve iltikatın sıhhat ve adem-i sıhhati
7	230	Lâkıtlara müteallik hükümler
7	234	Lâkıtların hürriyet itibariyle vaziyetleri
7	236	Lâkıtların İslâmiyet itibariyle vaziyetleri
7	237	Lâkıtların neseb itibariyle vaziyetleri
7	242	Lukataların mahiyyeti ve nevileri
7	244	Lukataların ahkâmı
7	247	Lukatalar hakkında işhad ve tarif
7	251	Lukataların beytül'mâle, hâkime tevdi
7	261	Lukatalara aid bazı iddialar ve beyyineler
7	262	Lukata mesabesinde olup olmayan bazı şeyler
4	107	Lukatalar, diyetler ve terekeler varidatı
2	325	Lianın mahiyyeti ve keyfiyeti
2	327	Lianı icab edip etmeyen bazı sözler
2	329	Lianın evsafı
2	330	Lianın yapılabilmesi için vücudu iktiza eden şartlar
2	334	Liandan evvel kazfın sübutu
2	335	Lianın hükmü
2	106	Lian sebebiyle husûle gelen hürmet
2	335	Lianı vücudundan evvel veya sonra iskat eden şeyler
2	338	Lian ile kat-ı nesebin şartları
2	341	Lianın sebebi ve hikmet-i teşriiyyesi

(M)

5	276	Maagayrihi asabadan olanlar
1	225	Mahkûmünbihin mahiyyeti ve nevileri
1	226	Mahkûmünaleyhin ve ehliyet ile teklifin mahiyyetleri
3	231	Makzufa aid şartlar
3	233	Makzûfünfihe aid şartlar
3	237	Makzûfünfih ile nefsi-i kazfa aid şartlar
6	129	Marizlerin beyi'lerine müteallik hükümler

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

8	35	Marizlerin, vârislerin ibrâlarına müteallik mes'eleler
5	34	Marizlerin ve kasırların ferağları
5	174	Marizlerin vasiyetlerine dair bazı meseleler
4	257	Marizlerin hibeleri
7	310	Maraz-ı mevtin mashiyyeti ve şaraiti
7	313	Maraz-ı mevt halindeki tasarrufların hükmleri
8	63	Maraz-ı mevt ile mariz olanların ikrarları
1	91	Mefhum-i muvafakat ile mefhum-i muhalefetin mahiyetleri
7	346	Magsûbun menafii mazmunudur?
7	362	Magsûbun tağyir ve tegayyürüne müteallik hükmler
7	208	Mefkûdlara, lakıtlara ve lukatalara müteallik ıstılahlar
1	199	Maslahatların mevileri ve hükmleri
7	210	Mefkûdun mahiyyeti ve hukukî vaziyeti
7	215	Mefkûd için kayyım nasb edilmesi ve kayyimin yapıp yapamıyacağı işler
7	217	Mefkûdun malından kimlere nafaka verilebileceği
7	219	Mefkûdun vefatına hükm edilmesi ve bunun hukukî neticesi
7	225	Mefkûdların vefatlarına hükm edilecek tarihler hakkında bir mülâhaza
		Mefkûdlar hakkında mezahib-i erbaa fukahasının kavilleri
4	144	Medyûnların zekât ile mükellef olup olmadıkları
7	302	Medyûnların hapis edilib edilememesi
6	47	Mebiin teslim ve tesellümü
6	51	Mebiin hapis edilebilmesi
6	51	Mebiin teslim edileceği mekân
6	52	Mebiin teslimin meûnet ve küffeti
6	53	Mebiin helâkine müterettib hükmler
1	60	Memurda vücudu icab eden kudret
1	108	Me'ani harfları ile zarflarına dair malumat
2	100	Meharimin aralarını ce'mi etmek
2	102	Meharimin aralarını adem-i cem-in hikmet-i teşriiyyesi
2	118	Mehrin aksamı
2	121	Mehr-i müsemmanın şartı ve evsafı
2	124	Mehrin teekküdü, kat'iyet kesh etmesi
2	128	Mehrin tezyid ve tenzili
2	130	Mehrde husûle gelen ziyade
2	132	Mehrin helâki ve teayyübü
2	135	Mehrin hibe edilmesi

Cild Sahife

İÇİNDEKİLER

2	138	Mehre dair kefalet veterhin
2	139	Mehrin kabz ve teslimi
2	140	Mehr-i misli icab eden hâller
2	144	Mehre müteallik ihtilâflar, dâvâlar
2	117	Mehrin lüzûmundaki hikmet-i teşriiyye
8	236	Maktûbünile'i olan hâkimin vezaifi
7	29	Merhûnun masrafları
7	48	Merhûnun satılıp satılmaması
3	266	Mesrûka aid şartlar
3	275	Mesrûkûnminhe müteallik şartlar
3	276	Mesrûkûnfihe aid şartlar
5	134	Menfaatlara müteallik vasiyetler
2	432	Menlehül'hazanenin evsaf ve şaraiti
5	215	Meyyit borçlarının ödenmesi = Kaza-i deyun
5	219	Meyyitin vasiyetlerinin tenfizi
5	308	Mevlel'muvâlâtın tevarüsü
5	5	Mevkuf arazinin aksamı
5	9	Mevkuf akaratin aksamı
1	324	Mezahibi erbaanın intişar etmiş olduğu muhitler
4	127	Mikyaslar = Mesafelere, mesahalara aid
4	125	Mikyaslar = mevzunata, mekilata ve mayiâta dair
5	332	Miras mes'elelerin tashihi
5	327	Miras mes'elelerinde sehimler mahroclerini tâyin
7	184	Mübah olan şeylerin keyfiyeti istimlâki
7	186	Mübah olan şeylerin umumî hükmleri
		Mübâşeretin itlâfa dair hükmler
1	76	Müemelin mahiyeti, nevileri, hükmleri
1	312	Müctehidler ile fukahanın tabakatı
1	315	Müctehidler bazî meselelerdeki ihtilâflarının sebebi
1	317	Müctehidler ihtilâfındaki hukuki ve içtimai hikmetler
6	239	Mu'cir ile müste'cir arasındaki ihtilâflar
3	124	Müdafaa-i meşrua halindeki katl hâdiseleri
3	172	Müddeiler ve müddeaalcehlere mütevceccih yeminler = Kasamede

Cilt Sahife

İÇİNDEKİLER

2	174	Müfarekata = Falâka ve fesh-i nikâha müteallik mes'eleler
2	174	Müfarekata aid ıstılahlar
1	76	Müfesser ile muhkemin mahiyyetleri ve hükmleri
8	254	Müftilerde aranılan evsaf
8	258	Müftilerin başlıca vazifeleri ve riayet edecekleri usûl ve merasim
5	9	Müessesat-ı hayriyeden mescid'ler
5	14	Müessesat-ı hayriyeden zaviyeler
5	16	Müessesat-ı hayriyeden mektebler
5	14	Müessesat-ı hayriyeden çeşmeler, kervansaraylar
4	53	Mükâteblerin yapıp yapamayacakları tasarruflar
7	174	Mülkiyet ve tasarruf haklarına ve hükmlerine dair bazı kaideler
2	106	Mülk sebebiyle husûle gelen hürmet
5	182	Münferid vasilerin tasarrufları
8	109	Mürûr-ı zamanın nevileri, müddetleri
8	112	Mürûr-ı zamana dair bir kısım mes'eleler
6	346	Mürâfaaya = Husûmete vekâlet
4	13	Mürtedler hakkında tatbik edilecek cezanın hikmet-i tesriiyyesi
7	259	Müslümanların ve gayr-ı müslimlerin iltikat edecekleri lukatalar
3	432	Müslim olan müste'minler
3	435	Müste'minlerin zimmeti kabul etmeleri
3	437	Müste'minlerin yapacakları cinayetler
3	439	Müste'minlerin casuslukta bulunmaları
3	440	Müste'minlerin akdleri, malları ve terekeleri hakkında yapılacak muameleler
3	250	Müskiratın mahiyyeti ve nevileri
3	251	Müskiratın hükmleri = Cezaları
3	258	Müskirat hakkındaki had cezalarının hikmet-i tesriiyyesi
7	127	Musakatın mahiyyeti
7	123	Musakat = Mezahib-i fıkhiyyeye göre
6	119	Müsaveme, mürabaha, tevliyye ve vazia suretiyle satışlar
6	229	Müstecire müteveccih zaman
4	105	Musalehe bedelleri ve hediyeler
8	10	Musalehünaleyh ile musalehünanha aid bazı haller ve şartlar
8	11	Musalehünanha dair hükmleri
4	244	Müşaen vuku bulan hibeler
7	137	Müşterek şeylerin taksimine ve müşterek malların tamirine ve sair masraflarına aid meseleler

Cilt Sahife

İÇİNDEKİLER

7	159	Muhayecenin sureti ifası ve feshi
7	163	Müşterek ve gayr-ı müşterek ırmakların ıslabına dair meseleler
1	74	Müşterek ve müevvel lâfzların mahiyetleri ve hükmleri
2	104	Müşrikler ile kitâbiyyelerin nikâhları hakkındaki hükümün hikmet-i teşriiyesi
6	43	Müşterinin semende ve mebi'de tasarrufları
5	179	Müteaddid vasiyyetlerden hangilerinin takdim edileceğine dair mes'eleler
5	188	Müteaddid vasilerin tasarrufları
3	277	Müttehid, muhtelif ve müşterek sirkatler
1	79	Mücmel ile mütesabihin mahiyeti, nevileri ve hükmleri
5	69	Mütevelli olabilecek kimseler
5	74	Mütevellilerin ücrete istihkakları
5	77	Mütevellilerin ellerindeki vakıf mallarda tasarrufları
5	79	Mütevellilerin sulh ve ibrâları
5	69	Mütevellilere müteallik dâvâlar
5	80	Mütevellilerin zâmin ve yeminleriyle musaddah olup olmadıkları
5	84	Mütevellilerin ikratları ve kendilerine yemin teveccüh edip etmeyen hususlar
5	87	Mütevellilerin muhasebeleri
5	88	Mütevellilerin azillerini icab edip etmeyen şeyler
2	5	Münakehat mesâili
5	381	Münaseha mes'eleleri
7	123	Müzareanın mahiyeti, rûknü hükmü ve sıfatı
7	125	Müzareanın sıhhatine aid şartlar
7	126	Müzareadan akidlerin suret-i istifadeleri
7	127	Müzareanın infisahına sebep olan şeyler
7	129	Müzarea: mezahib-i fıkhiyyeye göre
8	226	Muhakemelerin suret-i cereyanı
3	332	Muharebeye dair meseleler
3	384	Muharib bir düşmanın hakkında verilecek hükmü kabule davet edilmesi
2	76	Muharremat mesâili: nikâhları haram olan kadınlar
7	159	Muhayecenin suret-i ifası ve feshi
7	155	Muhayecye = Menfaatlerin taksininin aid mes'eleler
7	156	Muhayecenin ifraz ve mübadele mahiyetinde olması
2	268	Muhalecye, iylâya ve zihare müteallik mes'eleler
2	268	Muhaleanın mahiyeti, kısımları, rûknları ve sebebi

Cilt Sahife

İÇİNDEKİLER

2	271	Muhaleanın sıhhat ve nefazında aranılan şartlar
2	275	Muhaleaya aid bedeller
2	280	Muhaleanın hükmleri
6	32	Muhtelif mebirlerin satış tarzları
7	136	Mugarese mes'eleleri
5	309	Mukarrünlehbinseseb olanların tevarüsü
5	19	Mukataalı vakıflar
3	297	Maktûunlek olan mallara aid şartlar
3	298	Maktûunfihe aid şartlar
2	142	Mut'ayı icab eden hâller
1	67	Mutlak ile mukayyedin mahiyetleri ve hükmleri
6	300	Mutlak ve mukayyed havaletlerin hükmleri
5	127	Musaleh olup olmayacak ve musabihin tamamını alıp almayacak kimseler
		Müzarebeye aid mes'eleler
7	112	Müzarebede âmilin hakları
7	113	Müzarebede rebbül'mâl ile âmilin haiz oldukları hakları: Mâlikilere ve saireye göre

(N)

2	444	Nafakalara aid istilahlar
2	444	Nafakalara aid hükmler
2	444	Nafakalara dair bazı umumi zabıtalara
2	473	Nafakalara aid kefâletler
2	474	Nafakadan ibrâ ve sulh
2	510	Nafaka: cariye olan zevce için
2	486	Nafakaya aid zevce ile zevcenin ihtilâfları
4	120	Nakidlere müteallik mikyaslar
1	177	Nâslarda tatilin bir asıl olup olmadığı
2	514	Nebatat ve hayvanat hakkında bir lâhika
8	61	Nefy-i mülk ve nam-ı müsteara aid meseleler
1	62	Nehiylerin mahiyeti ve muktezası
2	395	Neseb ve hizâne
2	395	Neseb ile hizâneye aid istilahlar
2	397	Nesebin mahiyeti ve sübütunun hikmet-i teşriyyesi
2	398	Nesebin ve firâşiyyetin subûtu ve mertebeleri
8	69	Nesebe aid ikrarlar
2	412	Neseblere aid iddialar

Cilt Sahife

İÇİNDEKİLER

2	416	Neseblerin esbab-ı sübûtiyyesi ve beyyinelerin tercihi
4	365	Nesle. zürriyete, ehl-i beyte, a'kâbe, vârise meşrûr vakıflar
1	98	Nesha dair malûmat
2	5	Nikâha aid ıstılahlar
2	12	Nikâhın mukaddimatı, nişanlanma
2	14	Nikâhın mahiyyetini izah
2	15	Nikâhın rûknü
2	22	Nikâhın nevileri
2	27	Nikâhın sıhhat ve nefazının şartları
2	41	Nikâhın sıfat-ı şer'iyyesi
2	44	Nikâhın hikmet-i teşriiyyesi
2	45	Nikâhda velâyet ve velâyetin mertebeleri
2	47	Nikâhdaki velâyetin nevileri
2	58	Nikâhda vekâlet ve risâlet
2	61	Nikâhda akd-i füzûli
2	65	Nikâhda kefaet
2	72	Nikâhda kefaetin şart olub olmaması
2	152	Nikâha müteallik dâvâlar
2	158	Nikâha dair şahadetler
5	47	Nukûd-ı mevkûfenin tenmiyesi

(R)

3	201	Recm ile celdin mahiyyetleri ve meşrûiyyetlerindeki hikmet
7	5	Rehne aid ıstılahlar
7	7	Rehnin rûknü
7	10	Rehnin in'ikadının ve lüzûmunun şartları
7	21	Rehnin hikmet-i teşriiyyesi
7	22	Rehne dahil olub olmayan şeyler
7	25	Rehnin fesh edilib edilmemesi
7	34	Rehinlere dair hükmler
7	51	Rehinlere dair ıstılahlar
7	31	Rehn-i müstear
7	27	Rehnin, râhinin veya mürtehinin teaddüdü
7	41	Rehinde râhin ile mürtehinin tasarrufları
2	78	Rezan mahiyyeti ve hürmeti müstelzim mikdarı
2	81	Reza ve reza müddeti ve rezan hükmü
2	82	Reza sebebiyle nikâhları haram olan kadınlar
2	88	Rezan sübûtu

Cilt Sahife

İÇİNDEKİLER

6	104	Ribâya dair bazı mes'eleler
2	226	Ricat, rücu' hakkının münkati elub olmaması
4	31	Rikka = Esarete aid mes'eleler
4	102	Rikaz denilen madenler ile definelerin varidatı
1	217	Rükû'nun illetin, sebebin ve alâmetin mahiyyetleri ve kısımları

(S)

2	400	Sâbit olacak nesebler
2	404	Sâbit olmayacak nesebler
6	39	Semenin vasıfları, hâlleri
6	111	Seleme dair bazı mes'eleler
6	55	Sevm-i şirâ ve sevm-i nazar Senedlere ve bunların müfit olub olmamasına dair meseleler
3	261	Sirkatin mahiyyeti ve nevileri
3	282	Sirkatin hükmü ve hâdd-i sirkatin mahiyyeti
3	278	Sirkat hâdiselerinin suret-i sübûtu
3	281	Sirkati isbât için husûmet ve bu babda dâvâ ikâmesi hakkına malik olanlar
1	133	Sünnetlêrin mahiyyetleri ve ehemmiyetleri
1	138	Sünnetlerdeki rivâyetlerdeki isnad, irsâl, ittisâl ve inkita'
8	199	Söz kinin olduğuna ve tahkim-i hâle dair mes'eleler
8	254	Sahibleri zuhur eden lukatalar
8	258	Sahibleri zuhur etmeyen lukatalar
1	85	Sarih ile kinâyenin mahiyyetleri ve hükmleri
2	33	Sahih nikâhların hükmleri
7	34	Sahih rehinlerin hükmleri
6	334	Satın almaya = iştirâyâ vekâlet
6	341	Satmaya = beyi'e vekâlet
4	89	Sığırlardan alınacak vergiler
2	92	Sihriyyet = Musahere
8	5	Sulh ye ibraya dair ıstılahlar
8	7	Sulhün aksamı, rûknü ve meşrû'yyeti
8	13	Sulhde carî olan vekâletler
8	19	Sulh ahkâmına dair meseleler
8	21	Sulh mes'eleleri: Mezahib-i fıkhiyeye göre

(Ş)

8	152	Şahidlerin tezkiyelerin ve cerh edilmeleri
8	160	Şahidlerin şahadetlerinden rücuları
8	145	Şahidlerin ihtilâfları
8	118	Şahadetlere, hüccetlere dair ıstılahlar
8	140	Şahadetlerin keyfiyet-i edası
8	148	Şahadet aleşşahadenin mahiyyeti
8	167	Şahadetleri kabul edilmeyen kimseler
8	123	Şahadetin rüknü, nisâbı, ehemmiyeti ve hikmet-i teşriiyyesi
8	127	Şahadetin şürût-ı esasiyyesi
8	136	Şahadetlerin dâvâlara muvafakatı
8	123	Şahidlere dair umumi hükmler ve mes'eleler
1	203	Şer'i hükmlerin esbabı ve hikmet-i teşriiyyeti
1	215	Şer'i hükmlerin mahiyyeti ve rükünleri
3	305	Şer'i ta'zirat ile siyasete aid mes'eleler
2	36	Şarta veya izafete mukarin nikâhlar
6	23	Şarta mukarin olan beyi'ler
7	57	Şirketlere aid ıstılahlar
7	57	Şirketlere müteallik mes'eleler
7	71	Şirket-i deyne ve müşterek ve gayr-ı müşterek düyûna aid mes'eleler
7	76	Şirket-i ibaheye dair mes'eleler
7	79	Şirket-i akdin mahiyyeti ve taksimi
7	80	Şirket-i akdin her kısmına şâmil umumi şartlar
7	81	Şirket-i emvâlemahsus şartlar
7	84	Şirket-i akde müteallik bazı zabıtalara
7	87	Şirket-i inanin şirket-i emvâl kısmına aid mes'eleler
7	93	Şirket-i inanin şirket-i âmâl kısmına aid mes'eleler
7	96	Şirket-i vücuh müteallik mes'eleler
7	98	Şirket-i müfavezeye müteallik mes'eleler
7	101	Şirket-i müzaherenin mahiyyeti ve taksimi
7	103	Şirket-i müzarebenin sıhhatinin şartları
7	104	Şirket-i müzarebenin hükmleri
7	116	Şirketlerin ticaret mallarına ve sairede tasarrufları
7	63	Şirketlerin nevileri ve hükmleri: Mezâhîr-i fıkhiyyeye göre
6	131	Şüf'aya dair ıstılahlar
6	132	Şüf'anın rüknü ve esbab-ı sübûtiyyesi
6	137	Şüf'anın şeraiti

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

6	143	Şüf'anın taleb edilmesi
6	147	Şüf'anın hükmü
6	152	Şüf'aya dair ihtilâflar
6	153	Şüf'anın hikmet-i teşriiyyesi
3	255	Şürb-i hamrın ve sarhoşluğun sübûtu

(T)

1	309	Tâbiîn ve tebe-i tâbiîn arasında yetişmiş olan müctehidler ve fakihler
1	301	Tarih-i fıkhn mahiyeti ve faideleri
2	112	Teaddüd-i zevcatın hikmet-i teşriiyyesi
1	105	Talıklere Şartlara dair malûmat
2	111	Tahlil usûlünün hikmet-i teşriiyyesi
8	179	Tablife ve tahalüfe aid meseleler
3	305	Ta'zirin mahiyeti ve hikmet-i teşriiyyesi
3	305	Ta'zirin ehemmiyeti ve nevileri
3	310	Ta'zir icrası için icab eden şartlar
3	311	Ta'zirin mücrimlere göre mertebesi
3	312	Ta'ziri müstelzim cürümler
3	323	Ta'ziri müstelzim cürümlerin suret-i sübûtu
3	324	Ta'ziri ikameye salâhiyyetli olan zatlar
3	325	Ta'zirin ne vechile tatbik edileceği
3	326	Ta'zir ile hudud arasındaki farklar
4	38	Tedbirin rüknü ve nevileri
4	40	Tedbirde tecezzi ve rücu' câri olup olmadığı
4	40	Tedbirin hükmü
5	349	Teharüce aid mes'eleler
8	191	Tenazu' bil'eydiye mes'eleler
5	221	Terikelerin vârisler arasında taksimi
5	239	Terikenin intikâl edeceği mahaller
5	213	Terikeye taallûk eden haklar: techiz ve tekfin
5	166	Terikenin sülûsiyle yapılan vasiyetler
5	170	Terikeden cüzü', schim, nasib gibi bir şey verilmesiyle yapılan vasiyetler
5	317	Terikeden sülûs miktarını mütecaviz vasiyetlerin tenfizi
5	355	Terikelerden mefkudlar namına hisse tevkihi
7	382	Tesebbübün itlâfa dair hükmler

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

5	259	Tesbib-i benat hakkında bir lâhika
8	152	Tevâtür suretiyle şahadet
7	116	Ticaret mallarında şeriklerin tasarrufları
4	92	Ticaret mallarından alınacak vergiler

(T)

1	58	Takat fevkinde bir şey ile teklif vâki olup olmadığı
2	180	Talâk ile feshin mahiyetleri ve aralarındaki fark
2	182	Talâk sayılmayan feshler
2	184	Talâkın rûknü, nevileri ve talâkda müstamel tâbirler
2	192	Talâk vukûunun şartları
2	193	Talâkın ehli
2	200	Talâkın mahalli
2	202	Talâkın adedi
2	204	Talâk-ı selâse hakkında tafsilât = Lâhika
2	210	Talâkın sıfat-ı şer'iiyesi
2	215	Talâkın hikmet-i teşriiyesi
2	217	Talâka ehliyyetin zevce aidiyyetindeki zarûret
2	220	Talâk-ı ric'inin mahiyeti
2	221	Talâk-ı ric'inin hükmü ve ric'atın kavlen ve fi'ilen vuku
2	229	Talâk-ı bâyin mahiyeti ve hükmü
2	230	Talâkların birbirine lâhik olup olmaması
2	232	Talâhların şarta taliki ve bu talikin şartları
2	241	Talâkda şartların teaddüdü ve tekerrürü
2	242	Talâkda şartların tahakkuk edib etmemesi üzerine terettüb eden neciceler
2	250	Talâkda istisna suretiyleolan şartlar
2	252	Talâkda şarta talikin sübutu
2	283	Talâka ve muhaleaya dair vekâletler
2	285	Talâka ve muhaleaya dair dâvâlar ve şahadetler
2	204	Talâkların muteber olup olmaması hususunda bir mütalââ

(U)

1	11	Usûl-i fıkha dair istilâhlar
1	38	Usûl-i fıkıh ilminin mahiyeti
1	39	Usûl-i fıkıhın mevzuu ve gayesi
1	42	Usûl-i fıkıh kitablari

Cild Sahife İÇİNDEKİLER

2	495	Usûl ile fûrûun ve sairenin nafakaları
6	200	Urûz kabilinden olan şeylerin icaresine müteallik meseleler
4	378	Utêka ve mevâli namına meşrût vakıflar

(Ü)

2	107	Üç veya iki talâkın vukuundan mütehassil hürmetler
4	60	Ücrete istihkâkın şartları: Abık hakkında
4	61	Ücrete istihkâkın nisbeti ve ücretin mikdarı
4	62	Ücreti verecek kimseler
4	62	Ücretin sukûtu ve abıklarla beraber mal iddiası

(V)

4	284	Vakıflara dair fıkî ıstılahlar
4	293	Vakıflara dair kanunî ıstılahlar
4	297	Vakıfların rûkûnleri, hükmleri
4	300	Vakıfların sebebi, hikmet-i teşriyyesi
4	302	Vakıfların nevileri ve tarihçesi
4	308	Vakıflarda müstamel kelimeler
4	311	Vakıfların sıhhatinde şart olan şeyler
4	316	Vakıfların sıhhatinde şart olmayan şeyler
4	324	Vakıflara zıkr edilmeksizin dahil olup olmayan şeyler
4	329	Vakıfların birer akd-i lâzım olup olmaması hususundaki ihtilâflar
4	339	Vakıflara müteallik umumî kaideler
4	345	Vakıflardaki şartlara riâyet lâzım olup olmaması
4	352	Vakıflardaki şartların tebdil ve tahsis edilib edilmemesi
4	355	Vakıfların istibdal edilib edilmemesi
4	358	Vakıfların muhtelif meşrûtünlehlere hakkında umumî malumat
5	23	Vakıf yerlerin kiraya verilmesi
5	54	Vakıflardan birine aid vâridatın başka bir vakfa sarf ve naklinin caiz olup olmadığı
5	40	Vakıfların taksimi ve muhayye ile ifrazı
5	44	Vakıfların gasb edilmesi
5	51	Vakıflara aid tamirat ve inşaat
5	55	Vakıflar için istidanenin caiz olup olmaması
5	95	Vakıf dâvâlarında hasım olup olmayanlar
5	97	Vakıflarda makbul olup olmayan şahadetler
5	102	Vakıflarda hisbe ve tesamü' tarikiyle şahadet

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

5	103	Vakıflarda beyyinelerin tercihi
5	106	Vakıflara mütçallik ikrarlar
4	359	Vakıfların kendi şahıslarına meşrût vakıflar
5	109	Vakıflarda mürûr-i zaman
5	91	Vakıflarda mesmû olub olmayan dâvâlar
5	115	Vasiyetlere dair ıstılahlar
5	117	Vasiyetlerin rüknü, sebebi, kısımları ve hükmleri
5	122	Vasiyetlerin mu'silere, musalehlere musabihlere aid şartlar
5	121	Vasiyetlerin meşrûtiyetindeki hikmet ve maslahat
5	145	Vasiyetlerden rücûa dair bazı meseleler
5	148	Vasiyetlere vârislerin icazetleri
5	179	Vesayet akdine müteallik bazı meseleler
5	180	Vasilerin evsafı ve azl ve tebdili
5	192	Vasiler ile vârislerin terekeye rücûa müstahik olub olmadıkları- na dair meseleler
5	194	Vasilerin kavilleriyle tasdik olunub olunmadıkları
5	196	Vasilerin tazmini ve bütlanı icab edib etmeyen bazı tasarrufları
5	200	Vasilerin ikrar ve şahadetleri
5	203	Vasiyy-i muhtar ile vasiyy-i mensûb arasındaki fark
5	63	Vazifelerin aksamı ve mürtezikaya vakfın gâilesinden vazifele- rinin nasıl verileceği
6	40	Vâde ile satış muamelesi
4	151	Vedanın rüknü ve suret-i in'ikadı
4	160	Vedaların başkalarına tevdi ve teslim edilib edilmemesi
4	165	Vedialarda muteber olub olmayan bazı şartlar
4	158	Vedaların muhafazası
4	167	Vedaların sahiblerine red ve iadesi
4	173	Vedialarda zamanı icab edib etmeyen bazı hâller
4	183	Vedaların tazmininde muteber olan zaman Vakıt
4	151	Vedialara dair hükmler
4	184	Vedialara dair dâvâlar ve beyyineler
5	35	Vefa ve istiğlâl tarikiyle ferağ
6	311	Vekâlete dair ıstılahlar
6	312	Vekâletin rüknü ve aksamı
6	316	Vekâletin şartları
6	323	Vekâletin umumî hükmleri
6	360	Vekâlete, risalete dair ihtilâflar
6	354	Vekilin azl ve in'izâline dair meseleler
2	45	Velâyet-i nikâh

Cilt Sahife

İÇİNDEKİLER

3	328	Velâyet-i cerâimin mahiyeti ve vülât-ı cerâimin vazifeleri Veliyyül'emrin itaatinden çıkanların aksamı
4	63	Velâ-i itakanin sebeb-i sübûtu
4	64	Velâ-i itakanin vasıfları
4	64	Velânin hükmü ve sübûtundaki şartlar
4	67	Velâ hususunda ihtilâf-i din
4	68	Velâ-i itakanın ne ile sabit olacağı
4	68	Velâ-i muvalatın rûknü, şartları ve hikmet-i teşriyyesi
4	72	Vâridat-ı hükümet
4	72	Vergilere dair istilâhlar
5	207	Verasete aid bazı istilâhlar
5	221	Vârislere intikâl edib etmeyen haklar

(Y)

8	189	Yalan yere yemin hakkında bir lâhika
7	180	Yollara aid meseleler
7	386	Yollarda ihdas edilen şeyler
3	288	Yol kesicilerin = Kutta-ı tartkın mahiyeti
3	289	Yol kesicilerin nevileri ve hükmleri
3	294	Yol kesiciler hakkındaki cezanın hikmet-i teşriyyesi
3	295	Yol kesiciliğin tahakkuku için vücudu iktiza eden şartlar
3	296	Yol kesicilere aid şartlar
3	299	Yol kesiciler ile yolların kesilenlere müteallik şartlar
3	300	Yol kesiciler hakkındaki cezaları kimlerin ikame edeceği
3	302	Yol kesicilere aid hâdd cezalarının afûv edilemeyeceği ve bu cezalar arasında tedahül cereyanı
3	302	Yol kesicilik cezasını iskat eden şeyler

(Z)

5	389	Zeyl: Arazî-i emiriyye ve mevkefenin intikalât ve aksamı
5	281	Zevil'erhamın tevarüsü
5	287	Zevil'erhamın birinci sınıfı
5	293	Zevil'erhamın ikinci sınıfı
5	295	Zevil'erhamın üçüncü sınıfı
5	300	Zevil'erhamın dördüncü sınıfı
3	433	Zimmi ve harbî olan müsteminler
3	422	Zimmetin mahiyeti, akd-i zimmetin rûknü ve nevileri
3	430	Zimmeti iskat edib etmeyen hâller

Cilt Sahife İÇİNDEKİLER

(Z)

- 4 115 Zekâta tâbi malların telef ve itlâfı
4 116 Zekâtın tacili = vaktinden evvel verilmesi
4 116 Zekâtın masrafı = Kendilerine zekât verilip verilmeyecek kim
seler
4 109 Zekât hakkında bir lâhika
2 151 Zevc ile zevce arasında hane eşyasına müteallik dâvâlar
2 165 Zevceynin mütekabil hakları ve vazifeleri
2 344 Zevcile zevce hakkındaki hıyar-ı tefrika sebep olub olmayan ba-
zı illetler
2 362 Zevceynin su'i imtizaçlarından dolayı yapılacak tefrikler
2 448 Zevciyet nafakası
2 454 Zevciyet nafakasına istihkakın şartları
2 458 Zevciyet nafakasının rıza ile veya kaza ile takyidi
2 463 Zevciyet nafakasını itadan zevcin hâl-i aczi
2 472 Zevcin iflâsı ve nafakadan dolayı hapsi
2 476 Zevciyet nafakasının sukutununu icab eden hâller
2 484 Zevcelerin hizmetçilerine aid nafakalar
2 254 Zamana, mekâna izâfe edilen talâklar
3 197 Zina ile hadd-i zinânın mahiyetleri
3 203 Zinâ fezihasından dolayı hâdd icra edilebilmesi için vücudu ik-
tiza eden şartlar
3 210 Zinâ fezihasının suret-i sübûtu
2 96 Zinâ ile hürmetmet-i musâherenin sübûtu ve adem-i sübûtu hak-
kındaki mütalâalar

(Z)

- 1 75 Zâhir ve nâss lâfzlarının mahiyetleri ve hükmleri
2 310 Zihârın mahiyeti ve rûknü
2 312 Zihârın ehli, mahalli ve şeraiti
2 314 Zihârda şart olmayan şeyler
2 316 Zihâr hükmü
2 317 Zihâr hükmünün nihayet bulması